

בג"צ 935/89
בג"צ 940/89
בג"צ 943/89

בפני:

כבוד הנשיא מ. שמגר
כבוד השופט א. ברק
כבוד השופט ש. לוין

העותרים

בבג"צ 935/89:

1. אורי גנור, עו"ד
2. הרצל קדש, עו"ד
3. אילן גנור

נגד

המשיב:

היועץ המשפטי לממשלה, מר יוסף חריש

העותר

בבג"צ 940/89:

עזרא יעקבי

נגד

העותרים

בבג"צ 943/89:

1. ח"כ מרדכי וירשובסקי
2. ח"כ חגי מרום
3. ח"כ יואש צידון

נגד

המשיבים:

1. היועץ המשפטי לממשלה, מר יוסף חריש
2. בנק לאומי לישראל בע"מ
3. בנק דיסקונט
4. בנק הפועלים
5. בנק איגוד
6. אי.די.בי. חברה לאחזקות בנקאיות בע"מ
7. בנק המזרחי המאוחד בע"מ
8. בנק כללי לישראל בע"מ
9. בנק למימון וסחר בע"מ
10. ארנסט יפת
11. גיורא גזית
12. אהרון מאיר
13. רפאל רקנטי
14. רו"ח יונתן האפט
15. מרדכי איינהורן
16. חיים בוקסבאום
17. דן בבלי
18. חיים ברמן
19. אלי כהן
20. אודי רקנטי
21. רפאל בן-ברוך
22. שאול בלבול
23. אמנון שדה
24. יצחק בחר
25. שרגא שטרנליכט
26. דב נווה
27. ישראל סולגניק

בקשה למתן צו-על-תנאי

בשם העותרים

בבג"צ 935/89:

עו"ד אורי גנור, עו"ד חדש

בשם העותר

בבג"צ 940/89:

עו"ד ד"ר מיכאל קורילנדי

בשם העותרים

בבג"צ 943/89:

עו"ד ג. ארדינסט, עו"ד בן נתן

בשם המשיב מס' 1

בבג"צ 935/89,

בבג"צ 940/89,

בבג"צ 943/89

פסק דין

[491]

השופט א. ברק:

ביום 12.11.1989 החליט היועץ המשפטי לממשלה, מר יוסף חריש, כי "אין אני רואה עניין ציבורי לשוב ולהביא על הציבור, הן את ההוצאה והן את הטרדה והיגיעה שבגילול יריעת פרשת ה'ויסות' לאחר".

כן החליט, לעניין רואי החשבון, להביא עניינם "לפני מועצת רואי חשבון למען תקוים לגביו חקירה מקפת". [492] האם החלטה זו בדין יסודה, והיש מקום לביטולה - זו השאלה שהועמדה להכרעתנו בעתירות שלפנינו.

המשבר

1. ביום 6.10.1983 פרץ המשבר. בבורסה לניירות ערך בתל-אביב-יפו, גברו היצעים מצד משקיעים. הם בקשו למכור מניות בנקאיות שבהחזקתם. לבנקים לא היו מקורות כספיים מספיקים לקלוט את כל המניות. המניות הבנקאיות עמדו לפני התמוטטות. משבר חמור איים על מערכת הבנקאות. ציבור המשקיעים עמד להפגע קשות. הבורסה לניירות ערך נסגרה. המסחר בה הופסק. הממשלה התערבה. גובש הסדר בין המדינה לבין הבנקים. הממשלה (בשם המדינה) נטלה על עצמה התחייבויות לפדות המניות, במועדים שונים, על פי ערךן ערב סגירת הבורסה. בכך היא הבטיחה את ערךן של המניות הבנקאיות. ערכה של התחייבות זו מגיע ל-6.9 מיליארד דולר. זהו מחיר כבד. הוא מעיק על הממשלה והציבור.

כיצד קרה הדבר? מי אחראי לכך? מהם הלקחים שיש ללמוד מהאירועים?

שאלות אלה ואחרות עורר מבקר המדינה ב"דין וחשבון על מניות הבנקים - משבר אוקטובר 1983". הוא ציין, כי ניתן להשיב על השאלות רק לאחר חקירה ודרישה. בעקבות הדין והחשבון של מבקר המדינה (שהוגש ביום 31.12.84) החליטה הועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת (ביום 7.1.85) על הקמתה של ועדת חקירה. הועדה לביקורת המדינה פעלה על פי סעיף 14(ב) לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 (נוסח משולב), המסמך אותה להקים ועדת חקירה. על ועדת החקירה הזו חלות הוראות חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968 בשינויים המחויבים. תפקידה של ועדת החקירה - שהרכבה נקבע (ביום 17.1.85) על ידי נשיא בית המשפט, ואשר חבריה היו השופט בייסקי (יו"ר), השופט זילר, פרופ' הירש, פרופ' סרנט, פרופ' פרידמן - הוגדר בהחלטתה של הועדה לענייני ביקורת המדינה.

נקבע כי על הועדה לחקור "את כל העובדות והגורמים שהביאו לוויסות המניות הבנקאיות, מתחילת הוויסות, ולמשבר במניות אלה שאירע בחודש אוקטובר 1983". ביום 16.4.86 הגישה הועדה (להלן - ועדת בייסקי) את הדין-וחשבון שלה. היא תיארה את תופעת הוויסות של המניות הבנקאיות.

היא הצביעה על האחראים. היא המליצה המלצות אישיות ומוסדיות, לגבי העתיד. דין וחשבון ועדת בייסקי הועבר ליועץ המשפטי לממשלה. כפי שנראה, היועץ המשפטי לממשלה הורה על חקירת העניין על ידי משטרת ישראל. חקירת המשטרה לא הוסיפה דבר על קביעותיה וממצאיה של הועדה. "אם רצונך" - ציין היועץ המשפטי לממשלה בהחלטתו נשוא עתירה זו - "ממצאי חקירת המשטרה, המונחים ביסודו של האישום, אינם אלא בבואה לממצאי ועדת בייסקי". על בסיס התשתית העובדתית העולה מחקירת המשטרה - שאינה "אלא בבואה" לממצאי ועדת בייסקי - נתקבלה החלטת היועץ המשפטי לממשלה. נפנה, איפוא, לתשתית עובדתית זו, כפי שהיא עולה מדו"ח ועדת בייסקי. בניתוחי אביא את קיצור ממצאיה והמלצותיה של ועדת בייסקי. יצוין, כי בפני ועדת בייסקי הופיעו הבנקים וראשיהם. גישתם שלהם היתה שונה מגישתה של ועדת בייסקי. הם נתנו הסברים לפעולותיהם. חלקם של ההסברים התקבל על דעת הועדה. חלקם האחר נדחה. לא אביא, בפסק דיני, הסברים אלה. איני נוקט כל עמדה כלפיהם, כשם שאיני נוקט כל עמדה כלפי ממצאיה של ועדת בייסקי עצמה.

מבחינתנו שלנו, הקובע הוא החומר שהיה לנגד עיני היועץ המשפטי לממשלה, ואשר שימש בסיס להחלטתו. [493] חומר זה היה, בעיקרו, פרי חקירת המשטרה. חומר זה לא הוצג בפנינו. עם זאת, היועץ המשפטי לממשלה ציין כאמור בהחלטתו, כי "חקירת המשטרה לא גילתה, חרף כל שקידתם ומאמציהם של מבצעה, שום דבר מהותי שלא נדון ולא נבחן בחקירה שקיימה ועדת בייסקי". מכיון שכך, הנחתנו שלנו הינה, כי התשתית הראייתית, אותה הניח היועץ המשפטי לממשלה נר לרגליו, הוא הדין וחשבון של ועדת בייסקי וממצאיה.

הממצאים

2. המשבר של אוקטובר 83 נגרם בשל התופעה של ויסות המניות הבנקאיות. המושג "ויסות" הוא בעל משמעויות רבות ומגוונות. אנשים וגופים שונים השתמשו בו בצורות שונות. כאשר ועדת בייסקי ניתחה את תופעת הויסות, היא נתנה לו את המשמעות של "כל אותם אמצעים ופעולות שנקטו על ידי הבנקים, ישירות או בעקיפין, במטרה להשפיע על מחירי הניירות הבנקאיים ועל התשואה שהם מניבים" (דו"ח הועדה, עמ' 9). "המניות הבנקאיות" הן מניות שהיקצו הבנקים שהשתתפו בפעולות הויסות (המשיבים 9-2) ואשר נסחרו בבורסה. אכן, ביסוד תהליך הויסות עומדת החלטתם של הבנקים לגייס הון מהציבור. לשם כך הוקצו מניות בנקאיות, והן נסחרו בבורסה. כדי למשוך את ציבור המשקיעים לרכוש המניות הבנקאיות, היה על הבנקים להפוך את המניות ל"אטרקטיביות" (שם, עמ' 73). כאשר החברה המנפיקה היא רווחית עשויה ה"אטרקטיביות" של מניותיה להיגזר מרווחיותה היא. בהעדר רווחיות מספקת לבנקים, היה עליהם לנקוט בשיטות שונות, על מנת להפוך מניותיהם למבוקשות. השיטה העיקרית בה נקטו הבנקים - היא תופעת הויסות - היתה בעיקרה פעילות

בבורסה וכל הקשור עמה. פעילות זו הביאה לידי כך שהיצע המניות הבנקאיות ירכש על ידי המשקיעים בשערים שיבטיחו תשואה אטרקטיבית למשקיעים. לשם קיומה של פעילות זו היה צורך, מחד גיסא, להבטיח כי יהיה ביקוש למניות הבנקאיות מצד המשקיעים. הבנקים פעלו על כן, באמצעים שונים ליצירתו של ביקוש זה. לעיתים אף יצרו ביקושים מטעמים, כדי להביא לביקושים מצד משקיעים.

מאידך גיסא, כאשר המשקיעים בקשו למכור את מניותיהם הבנקאיות, היה צורך להבטיח קליטת המניות כדי למנוע ירידת מחירה. הבנקים הזרימו כספים לבורסה כדי לקלוט היצעים אלה. על ידי פעילות מתואמת זו נהפכה המניה הבנקאית המווסתת לנייר ערך מבוקש, בעל נזילות רבה.

מחירן של המניות הבנקאיות לא היה קשור ברווחיות הבנקים. התשואה בגין המניות עלתה, ללא שיפור מקביל ברווחיות הבנקים.

3. פעילות הוויסות של הבנקים חייבה אותם לרשת מגוונת של פעולות ואמצעים. היה עליהם לשכנע את ציבור המשקיעים לרכוש את המניות הבנקאיות. היעדים העיקריים להגשמת מטרה זו היו הלקוחות של הבנקים, קופות גמל וקרנות נאמנות. הבנקים העניקו אשראי שאיפשר רכישת מניותיהם. כאשר שיטות אלה לא הספיקו ליצור עודף ביקוש במניות הבנקאיות, והיה חשש לירידת שערים, מנעו הבנקים ירידת שערים על ידי הזרמת ביקושים. בחלקן של פעולות אלה פעלו הבנקים במישרין (כגון, שכנוע לקוחות). חלקן של הפעולות נעשה על ידי גופים הקשורים לבנקים, במישרין או בעקיפין. אלה הן "חברות מווסתות", אשר קנו ומכרו את המניות הבנקאיות. ניתן להדגים זאת במקרה של בנק לאומי לישראל בע"מ (דו"ח הועדה, עמ' 85). [494] "החברה המווסתת" של בנק לאומי לישראל היתה החברה לאחזקות ופיתוח של אוצר התיישבות היהודית בע"מ.

היתה זו חברת בת של אוצר התיישבות היהודים, שהיא חברת האם של בנק לאומי לישראל בע"מ. תחילה מומנו פעולותיה של החברה לאחזקות על ידי אשראי ישיר שנתן לה בנק לאומי לישראל. לימים הופסקה דרך זו. תחתיה באו דרכים אחרות. האחת היתה נטילת הלוואות מקופות התגמולים הקשורות לבנק לאומי, בדרך מכירת אגרות חוב של החברה לאחזקות לקופות התגמולים. הבנק ערב לעמיתים בקופות הגמל להבטחת החזר סכומי הקרן שהופקדו על ידם. אשר לסכומי הלוואה שאין מקורן בקרן, הרי הבנק עמד מאחורי החברה לאחזקות, והיה ברור לכל כי אם היא לא תוכל לפרוע את חובה, יעשה כן הבנק. דרך אחרת למימון חברת האחזקה היתה הלוואות מבנקים בחו"ל ובישראל. גם לסכומים אלה ראה עצמו הבנק אחראי. למותר לציין, כי בענייני הוויסות, הונחתה החברה לאחזקות על ידי בנק לאומי. בבנקים האחרים נעשו פעולות הוויסות בדרך שונה, אך עיקרי הדברים דומים הם. אכן, מימון הוויסות בא בעיקרו מהבנקים, אשר סיפקו המימון, במישרין או בעקיפין, והיו אחראים, ולפחות ראו עצמם אחראים, לפרעונו (דו"ח הועדה, עמ' 101). יצויין גם כי לעיתים נעשתה פעולה של החלפת מניות בין בנקים. החברה המווסתת של בנק אחד מכרה כביכול את המניות שבהחזקתה לבנק שני, ולאחר מכן נעשתה פעולת מכירה הפוכה, באופן שהמכר לא היה אמיתי (שם עמ' 178).

4. כפי שראינו, ביסוד תהליך הוויסות עומדת תחושת ציבור המשקיעים, כי המניה הבנקאית מניבה תשואה אטרקטיבית, וכי הבנק דואג שרוכשי המניות לא ייפגעו. מכאן החשיבות, כי ציבור המשקיעים ידע את מלוא העובדות על הוויסות, שכן אלה מבססות את הציפיות שלו. תחילה נמנעו הבנקים מגילוי תהליך הוויסות. בלחצה של רשות ניירות ערך, אשר כוננה על פי חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968, כללו הבנקים בתשקיפיהם פסקה בדבר הוויסות. גילוי זה הוא חלקי בלבד, והוא לא נתן למשקיע את מלוא המידע הדרוש לו. ועדת בייסקי ציינה כי "אין בה מידע על תוצאות הנפקות קודמות, אין בה מידע על מצבי חסר (שורט), אין בה מידע על 'הקו האדום', על אופן המימון ועל צורת הוויסות" (שם עמ' 111). כן הצביעה הועדה על כך כי במקרים מסויימים נכלל בפסקת הוויסות מידע מטעה (שם, עמ' 115). זאת ועוד: לאחר הנפקת המניות הבנקאיות לא הובא לידיעתם של המשקיעים כל מידע הקשור לתהליך הוויסות, העשוי להשפיע על רווחיות הבנקים, רכושם והתחייבויותיהם.

כך, למשל, הבנקים קלטו, במסגרת הוויסות, כמויות ניכרות של מניות בנקאיות. מלאי זה הגיע ל"קו האדום" (כלומר, שכל רכישת נוספת של מניות בנקאיות על ידי הבנקים סכנה את בסיסם הכלכלי), והוא שיקף, הלכה למעשה הפחתת הון. כל אלה לא דווחו לציבור המשקיעים. כן לא דווח להם כי לשם רכישת המניות הבנקאיות (השקליות) נטלו הבנקים הלוואות מחוץ לארץ (בדולרים), דבר ששכן את מעמדם. אירועים אלה ואחרים, חייבו דיווח, אך הדבר לא נעשה. כמו כן לא ניתן דיווח מלא בדינים ובחשבונות הכספיים של הבנקים. בדוחות כספיים אלה היה צריך להימצא ביטוי על "אופן מימון הוויסות והיקפו, אחריות הבנקים למימון זה, החלפת המניות, והנובע מהן, וכן העובדה שהונן של בנק קטן (לפחות מבחינה כלכלית) כתוצאה מאחזקת סניף הבנק ביד חברות בת, או בידי חברת בת שאינה אלא ידו הארוכה של הבנק" (שם עמ' 191). העדר דיווח על עניינים אלה ואחרים, יצר מצב בו הדינים והחשבונות הכספיים של הבנקים "לא נתנו תמונה מלאה ונאותה על מצב העסקים שלהם, ובכלל זה מצב ההון". על פי קביעתה של ועדת בייסקי - וכאמור, הנחתנו הינה, כי אלה הם גם ממצאי החקירה המשטרתית - העדר הגילוי הנאות מצד הבנקים לא היה מקרי. [495] הוא היווה חלק ממדיניות של חשאיות, אותה הטילו הבנקים על פעולות הוויסות. אילו ידע הציבור את מלוא הפרטים על הוויסות, לא ניתן היה לקיימו (שם, עמ' 104).

5. בנקים בישראל נותנים יעוץ ללקוחותיהם בענייני השקעות בשוק ניירות ערך. היעוץ נעשה על ידי מספר רב של פקידים המצויים בסניפי הבנק השונים. ההנחיה אשר הבנקים נתנו לפקידים אלה היתה ליתן אותו יעוץ אשר ישרת את "האינטרסים הוויסותיים" של הבנקים (שם, עמ' 128).

הם אף עודדו את הלקוחות ליתן "הוראות קבע" לרכישות חדשות של המניות הבנקאיות (שם עמ' 128). דבר זה עומד לעיתים בניגוד לאינטרס של הלקוח, ויש בו לעיתים התחשבות אך באינטרס של הבנק. זאת ועוד:

ניתנו הנחיות לפקיד הבנק לשכנע לקוחות שלא למכור מניות בנקאיות, ואף להמר השקעות שונות במניות בנקאיות. לעומת זאת, כאשר היה מחסור במניות בנקאיות, והגדלת הביקוש להן היתה מעלה את מחיר המניה, היו פקיד הבנק מיעצים למתן את הביקושים, הכל לפי האינטרסים של הבנק, ולא האינטרסים של הלקוחות (שם עמ' 131). למותר לציין, כי שעה שניתן היעוץ, לא נמסר למשקיע כי הבנק פועל לפי האינטרסים שלו. כמו כן לא נמסר למשקיע, כי יש גבול למקורות הכספיים של הבנק, התומכים בערך המניה, וכי מעבר לגבול זה נותרות המניות הבנקאיות ללא כל הגנה. כן לא נמסר למשקיע, שבחלק גדול מהמקרים הבנקים אינם רק המיעצים, אלא גם הקונים והמוכרים המיועדים בעסקה נשוא היעוץ.

כך, למשל, מקום שמשקיע ביקש לרכוש מניה בנקאית ביום פלוני, הם לא גילו לו שהם עצמם אמורים לגרום לכך שערכה של אותה מניה יעלה באותו יום, וזאת בניגוד למגמת השוק, שהיתה מאפשרת לו לרכוש המניות בשערים נמוכים יותר, אילו לא התערבותם (שם, עמ' 140). ועדת בייסקי ציינה, כי רבים מהפקידים, שיעצו ללקוחותיהם, לא ידעו אף הם את האמת. ניגוד אינטרסים זה לא הצטמצם לפעילות בתוך הבנקים עצמם. הוא גם התקיים ביחסים שבין הבנקים לבין קרנות נאמנות וקופות גמל שבשליטת הבנקים. בקרנות ובקופות אלה הצטברו כספים המיועדים להשקעה. כספים אלה שותפו, אף הם, בתהליך הוויסות.

6. בנקים מעניקים אשראי ללקוחותיהם. הבנקים עשו שימוש בכוח זה הנתון להם כדי להשפיע על הציבור לרכוש מניות בנקאיות. הם עשו כן בדרכים שונות. מבין אלה נזכיר את שלש הדרכים הבאות: ראשית, הבנקים נתנו אשראי לרכישת מניות בנקאיות מההנפקות לציבור (כלומר בשוק הראשוני) (שם עמ' 149). שנית, הבנקים העניקו אשראי לרכישת מניות בנקאיות בבורסה (כלומר, בשוק המשני) (שם, עמ' 149).

7. ויסות המניות הבנקאיות, הוא שהביא - לדעת ועדת בייסקי - למשבר שהתרחש באוקטובר 1983. משבר זה - ניתן היה לצפותו מראש. "המשבר הוא תוצאה ודאית ולפחות מסתברת מהויסות" (שם, עמ' 207). את גורמי המשבר, סכמה ועדת בייסקי בזו הלשון (עמ' 225):

"יצירת נייר העל, שניתנה לו מחויבות הבנקים לתשואה אטרקטיבית, עמדה בבסיסו של המשבר. [496] נייר כזה, שאין לו אח ורע בעולם כולו, היווה מכשיר נזיל שנחזה כחסר סיכון ומשך אליו את כספי הציבור. נהירת הכספים גרמה לביקושים, הביקושים לעלויות בשער, העלויות בשער לעוד ביקושים וחזר חלילה. 'המניה הבנקאית המווסתת' העניקה תשואה גבוהה ביותר. הבנקים הפעילו מערך יעוץ גדול ומשומן שהביא להתעניינות הציבור ולהזרמת כספים נוספים וביקושים נוספים. בנוסף השתמשו הבנקים באמצעי לחץ בהקשרים שונים של מתן אשראי ובמתן הטבות שונות לרוכשי המניות. עליות השער, שהן תוצאות הביקושים האמיתיים מצד אחד, ואולם גם תוצאות הביקושים המלאכותיים של הבנקים מצד שני, ניפחו את שערי המניות מעבר לשוויון הכלכלי. ניפוח זה העלה את 'שער המחויבות' של הבנקים, והיה עליהם לרכוש מדי פעם היצעים במחירים שהלכו וגדלו. הדבר היה כרוך במציאת מקורות מימון והבנקים ניצלו כספי קופות גמל וקרנות נאמנות, גייסו ממקורותיהם שלהם, ייבאו מטבע חוץ, ונגררו לעיסקות החלפה שונות ומשונות בינם לבין עצמם, והכל כדי לספק את המימון הדרוש. בעשותם כך נקלעו לגרעונות נזילות רציניים, לעלות הון יקרה ולהקצאה לא נכונה של משאבים כספיים. הפעילות כולה חייבה הטלת מעטה כבד של חשאיות והדבר היה כרוך בהפרות חוק ובאי קיום כללים למסחר הוגן בבורסה".

8. ועדת בייסקי ציינה כי ויסות המניות הבנקאיות לא היה מתפתח ומגיע לדרגות אליהן הגיע, לולא עמדו נגדי בנק ישראל והמפקח על הבנקים מן הצד, ואפשרו לבנקים לבצע את ויסות מניותיהם (שם, עמ' 281). ראשי האוצר לא מילאו חובתם בסוגיית ויסות (שם, עמ' 306).

היה עליהם להבין כי ויסות במניות הבנקאיות, סופו משבר. הרשות לניירות ערך נכשלה בתפקידה בכל הנוגע לויסות המניות הבנקאיות. היא לא הפעילה את סמכויותיה בצורה ראויה להבטחת גילוי נאות ומלא של ויסות למשקיע. היא לא השקיעה מאמצים בהשגת מידע על המתרחש בבורסה, וממילא לא עשתה לתיקון המצב (שם, עמ' 319). לבסוף, הבורסה לא מנעה מהבנקים מלנצל את מעמדה בדירקטוריון הבורסה ובמוסדותיה האחרים כדי להקל על תהליך ויסות. לא הוכנסו שינויים שהיו דרושים למניעת אובדן ויסות, חרף המודעות לצורך בשינויים אלה.

9. מערכת העובדות, כפי שתיארנו אותה, הצביעה לדעת ועדת בייסקי על כך, כי תהליך ויסות היה לכאורה כרוך בביצוע של מספר עבירות פליליות מצד הבנקים והפועלים מטעמם. העיקריות שבהן הן אלה:

א. איסור מימון

סעיף 139(א) לפקודת החברות (נוסח חדש), התשמ"ז-1983 קובע כי "לא תיתן חברה לשום אדם במישרין או בעקיפין סיוע כספי - בהלוואה, בערבות או במתן ערובה או בכל דרך אחרת - לשם קניית מניותיה, או בזיקה לקניה כזו, שעשתה או שיש לעשותה". מתוך חומר שהיה בפני ועדת בייסקי - הוא גם החומר שהעלתה החקירה המשטרתית - סברה הועדה כי לכאורה הוראה זו הופרה. [497] הפרת ההוראה התבצעה, לכאורה, על ידי כך שהחברות המווסתות פעלו באמצעות מימון (כגון, מתן אשראי) שבא מהבנקים עצמם, ותוך סיוע אחר מהבנקים (כגון עסקות מכר מלאכותיות). כן הופרה לכאורה הוראה זו על ידי התנאת מתן אשראי על ידי הבנקים בשימוש בו לצרכי רכישת מניות בנקאיות.

ב. עבירות בקשר לניירות ערך

סעיף 54 לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 קובע כי זו עבירה לעשות אחד מאלה:

"(1) הניע או ניסה להניע אדם לרכוש או למכור ניירות ערך ועשה זאת באמרה, בהבטחה או בתחזית - בכתב, בעל פה או בדרך אחרת - שידע או היה עליו לדעת שהן כוזבות או מטעות, או בהעלמת עובדות מהותיות;

(2) השפיע בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות ערך".

לדעת הוועדה, יש בחומר שהונח בפניה, כדי לבסס לכאורה אחריות לפי סעיף זה. התנהגות הבנקים, שהיתה כרוכה, בין השאר, ברכישת מניות בנקאיות במטרה לגרום לעליית ערכן (מניפולציה), נופלת לדעת הוועדה לכאורה בגדר האיסור הפלילי. הוא הדין ביעוץ המטעה אותו נתנו ללקוחותיהם ושהתבטא בהעלמת עובדות מהותיות, ולעיתים אף מתן יעוץ כוזב ומטעה. לכאן יש להוסיף את גישת הוועדה כי הוראות חוק ניירות ערך באשר לפרטים אותם יש לקבוע בתשקיף ובאשר לדיווח לאחר הוצאת תשקיפים הופרו לכאורה אף הן (ראה סעיפים 20 ו-361 לחוק ניירות ערך יחד עם סעיף 53(א)(2) ו-531(א)(4) לחוק).

ג. התניית שירות בשירות

חוק הבנקאות (שירות ללקוח) התשמ"א-1981 קובע כי "לא יתנה תאגיד בנקאי מתן שירות בקניית שירות אחר או נכס ממנו או מאדם אחר שהתאגיד ציין, אלא אם קיים קשר עסקי סביר בין השירות המבוקש לבין קיום התנאי" (סעיף 7). הפרת איסור זה מהווה עבירה פלילית, שקנס בצדה (סעיף 10). לדעת ועדת בייסקי, עברו הבנקים לכאורה על איסור זה, שעה שהתנו מתן אשראי ללקוחותיהם ברכישת מניות בנקאיות.

ד. עדות שקר

הוועדה ציינה, כי פרטה בדין וחשבון שלה מקרים קיצוניים של מתן עדות שאינה אמת על ידי מי שהופיע בפני הוועדה. בעניין זה ציינה עדותו של ראה החשבון, בנושא החלפת מניות בין בנק לאומי לבין בנק דיסקונט.

10. על רקע ממצאיה אלה כללה ועדת בייסקי בדין וחשבון שלה המלצות ומסקנות. לענייננו ציינה הוועדה כאמור, כי בהתנהגות הבנקים ונושאי התפקידים בהם, יש לכאורה עבירות על החוק. על כן קבעה הוועדה:

[498]

"נראה לנו שראוי יהיה שהיועץ המשפטי לממשלה יבחן את אותן העובדות הכלולות בדו"ח שיש בהן כדי להצביע לכאורה על הפרת החוק על ידי בודדים או על ידי תאגידים, ויחליט אם יש לנקוט בנושא זה בצעדים מתאימים" (שם, עמ' 361).

על יסוד החלטה זו, הועבר המשך הטיפול לידיו של היועץ המשפטי לממשלה.

11. על פי ממצאיה של ועדת בייסקי, לא כללו הדינים והחשבונות הכספיים של הבנקים מידע מספיק על דבר הויות, ולא נתנו תמונה מלאה ונאותה על מצב העסקים של הבנקים, ובכלל זה מצב ההון שלהם. דוחות כספיים אלה לוו בחוות דעת של רואה חשבון. חוות דעת זו קבעה כי הדו"ח הכספי משקף באופן נאות, בהתאם לכללי חשבונאות מקובלים, את מצב העסקים ליום המאזן ואת תוצאות הפעולות לתקופה שנסיימה באותו יום (ראה תקנה 11 לתקנות רואה חשבון (דרך פעולתו של רואה החשבון), תשל"ז 1973). מצב דברים זה מעורר את השאלה, בדבר האופן בו ביצעו רואי החשבון של הבנקים את תפקידם. ועדת בייסקי לא הכריעה בדבר.

ואלה דבריה:

"חרף החשד הכבד, ולא בלי היסוס, החלטנו שלא להכריע בנושא אחריותם של רואי החשבון. השאלה אם ועד לאיזו מידה הם היו צריכים לזווג פעולות חקירה, ביקורת ובדיקה בנושא הויות, בהנחה כמובן שפרטים אלו לא נמסרו להם על ידי הבנקים, היא שאלה הדורשת עריכת בדיקה מדוקדקת אודות תחום הפעילויות של רואי החשבון במצבים שונים. נוכח ההיקף הרב של החומר שעמד בפנינו גם מבלי להיזקק לבדיקה מיוחדת זו, נוכח היותה של סוגיה זו סוטה במובן מסויים מהנתיב העיקרי של פעילות הועדה, ונוכח הדחיה הממושכת הבלתי נמנעת שהיתה גרמת לעבודת הועדה אילו טיפלנו גם באספקט זה, החלטנו להימנע מלהיכנס לסוגיה זו.

התוצאה היא שיש בידינו לקבוע כדבר שבעובדה שרואי החשבון של הבנקים לא חשפו בביקורותיהם את תהליך הויות ואת אותם פרטים ופרטים הקשורים לכך שמן הראוי היה שייכללו בדו"חות הכספיים, הכל כפי שפורט על ידינו. מאידך גיסא, אין אנו קובעים כי רואי החשבון לא פעלו כראוי כשלא חשפו את מלוא העובדות.

אולם נוכח האפשרות שרואי החשבון של הבנקים פעלו שלא על פי אמות מידה שבחוק או בנוהג, נמליץ להלן על הבאת הנושא בפני היועץ המשפטי לממשלה, על מנת שישקול אם יש להביא את פעילות רואי החשבון של אותם הבנקים שהשתתפו בויות לברור משפטי או משמעתי.

אנו נותנים ערך רב לבדיקת ענין זה. אחד התפקידים העיקריים של רואי חשבון הוא חשיפת פעילות בלתי תקינה. בנושא הויות אין מדובר בפעולה מקרית חד-פעמית, אלא בפעילות שנמשכה במשך שנים ארוכות ואשר היתה כרוכה בתנועות כספיים שהסתכמו במאות מיליוני דולר. העובדה שפעילות כזו לא נחשפה מחייבת בדיקה יסודית של מה שארע בענין זה".

[499] בהמלצותיה קבעה הועדה כי "היועץ המשפטי לממשלה יעיין בחומר, ישלימו על ידי בדיקה נוספת, וישקול אם יש מקום לצעדים משמעותיים או משפטיים בענין זה". (שם, עמ' 365). על יסוד המלצה זו, הועבר החומר הנוגע לרואי החשבון לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה.

הטיפול של היועץ המשפטי לממשלה

12. הדין וחשבון של ועדת בייסקי (שנחתם ביום 16.4.86) הועבר לטיפולו של היועץ המשפטי לממשלה. היועץ המשפטי דאז, פרופ' זמיר מינה צוות במשרד המשפטים, והטיל עליו לבחון את ההיבטים הפליליים בפעילות הבנקים ונושאי התפקידים בהם. הצוות הגיע למסקנה כי יש מקום לפתוח בחקירה משטרתית במספר נושאים תוך שהצוות איתר כאחת עשרה עבירות שונות שנעברו לכאורה על ידי גורמים מעורבים בפרשת הויות (עבירות על חוק ניירות ערך, פקודת החברות, חוק הבנקאות, חוק העונשין (בעיקר עבירות מנהלים) ועבירות על חוק הפיקוח על המטבע). המלצות ברוח זו הועברו על ידי הצוות ליועץ המשפטי לממשלה, מר יוסף חריש, אשר אימץ אותן וביקש ממפקח המשטרה להורות על בדיקתם של הנושאים הראויים לחקירה. החומר הועבר למשטרה במחצית השנייה של 1986. במשטרה מונה צוות חקירה מיוחד לבדיקת ההיבטים הפליליים שבדו"ח ועדת בייסקי. בתום בדיקתו הגיע הצוות המשטירי לכלל מסקנה כי אין מקום לפתיחת חקירה על ידי משטרת ישראל.

המלצה ברוח זו הועברה לראש אגף החקירות של משטרת ישראל. טעמיו של הצוות היו, כי בעבירות מסויימות אין עניין לציבור בפתיחת חקירה, עבירות אחרות הן טכניות גרידא, לגבי אחרות חלפה תקופת ההתיישנות, ואילו ביתר המעשים, אין לראות משום עבירה אף לכאורה. ראש אגף החקירות במשטרת ישראל אימץ את עמדתו של צוות החקירה המיוחד, וזו הועברה, על נימוקיה, לעיונו של הצוות במשרד המשפטים. צוות זה לא קיבל את ההמלצה המשטרתית, והודיע לראש אגף החקירות כי אכן מן הראוי לפתוח בחקירה בעבירות מסויימות שנמנו במכתב הצוות. ראש אגף החקירות חלק על עמדתו זו של הצוות, והמחלוקת הועברה להכרעת היועץ המשפטי לממשלה. קויימו מספר דיונים אשר בסופם הורה היועץ המשפטי לממשלה (במכתבו מיום 10.6.88) לפתוח בחקירה במספר נושאים. עתירה שהגיש ח"כ מרדכי וישובסקי (בג"צ 320/88) ואשר כוונה נגד רשויות המשטרה והיועץ המשפטי לממשלה, על שאין המשטרה חוקרת את העבירות הפליליות אשר נעברו בפרשת ויות המניות הבנקאיות, בוטלה לאור הודעתו של היועץ המשפטי לממשלה, כי כאמור הורה (ביום 10.6.88) על פתיחת החקירה המשטרתית. החקירה קויימה על ידי צוות משטירי חדש.

צוות זה חקר בעניין חדשים מספר, ובגמר חקירתו המליץ להכין כתב אישום כנגד כעשרים נאשמים. המלצה זו הועברה לפרקליטות, אשר הכינה טיוטות של כתבי אישום.

13. עתה הובא החומר מחדש בפני היועץ המשפטי לממשלה. כמחצית השנה הניח היועץ המשפטי לחומר זה ולא טיפל בו, וזאת מתוך רצון "לשמור מרחק לשם 'צינון' מדברים שהיה בהם נסיון להשפיע על הטיית המאזניים" (בהחלטת היועץ המשפטי, עמ' 4). [500] בתקופה זו בחן היועץ המשפטי לממשלה את השאלה על כל היבטיה והגיע (ביום 12.11.89) לכלל מסקנה שלא להעמיד את הבנקים והבנקאים ששמותיהם פורטו בטיטות כתבי האישום, לדין. אשר לרואי החשבון, החליט היועץ המשפטי לממשלה, למסור עניינם לבדיקה ולהכרעה של לשכת רואי החשבון. בהחלטתו ציין היועץ המשפטי, כי הונחה בהחלטתו אך מתוך "שיקולי העניין, שיקולים של עשיית צדק וחזות הצדק בהיעשות, ושיקולים של טובת הציבור ותקנתו". הוא הוסיף וציין, כי "כלפי הטוענים כנגד השתתפות ההחלטה הזאת אין לי אלא לומר, כי חלק ממשך ההשקפה יש לזקוף לרצון לשמור מרחק לשם 'צינון' מדברים שהיה בהם נסיון להשפיע על הטיית המאזניים, והלוא כך יועדו על ידי אומריהם".

14. היועץ המשפטי לממשלה מציין בהחלטתו, כי לאחר שעייין בטיטות כתבי האישום, "ספק בידי אם יש בחומר הראיות לגבי הבנקים והבנקאים כדי לבסס את כל יסודותיהן של העבירות המיוחסות בטיטות כתבי האישום, כנדרש במשפט הפלילי". עם זאת, מוסיף היועץ המשפטי לממשלה, כי "לא רק על שיקול זה, של ספק בהתיימותם של יסודות העבירות המנויות באישום, אני משתית החלטתי זו אלא על צרף השיקולים שימנו להלן". שיקולים אלה מהותם היא העדר עניין לציבור בהעמדת הבנקים והבנקאים לדין. שיקול זה של "עניין לציבור" מבסס עצמו על שיקולי משנה אלה: ראשית, הבנקאים כבר נתנו את הדין על מעשיהם וזאת בעקבות המלצותיה של ועדת בייסקי.

"על מעשים אלה כבר נתנו עושיהם את הדין בפני ועדת בייסקי. אמנם, במישור המינהלי והציבורי, ולא במישור הפלילי והעונשי. נתינת הדין לפני הוועדה הביאה על הנוגעים בדבר סנקציות חמורות עד מאד של הדחה ממישרה ועקירה ממקצוע הבנקאות. אם גם לא הרי סנקציות אלה כהרי דרכי ואמצעי הענישה המקובלים במשפט הפלילי, הרי רישומם על הנוגעים בדבר קשה ומכאיב. כיוצא בזה, הכוח ההרתעתי שבסנקציות כלפי כל המתעסקים בבנקאות ובכלכלה".

שנית, אשמת הוויסות אינה רובצת אך לפתחם של הבנקאים, אלא גם לפתחן של רשויות המדינה, משרד האוצר, הממונים על שוק ההון, בנק ישראל, הפיקוח על הבנקים, הרשות לניירות ערך והבורסה. אילו רשויות אלה היו ממלאות תפקידן כדין לא היו הבעיות נוצרות, וכל הרעה היתה נמנעת. גורמי המדינה ידעו על פעולות הבנקים, ואף על פי כן החשו, והניחו לתופעה להתרחב ולהסתבך. הם האחראים לכך שהנורמות הראויות נטשטשו ונמחקו מהמציאות. במצב דברים זה:

"לא מן המידה הוא לחזור ולנהוג בחומרה עם הגורמים הפרטיים העסקיים ולהיפרע מהם נוספות על רשלנותיהם לאחר שכבר נפרעו מהם, ואפילו חמורות, אם כי במישור אחר. וזאת כאשר בידוע הוא, כי היו אבות נוספים לאותה ממשלה קשה אשר ויסות שמה, והם יצאו מנוקים מכל סנקציה".

שלישית, עיקר מטרתו של ההליך הפלילי לקבוע האחראים, להצהיר על פסלות הנורמות, להעניש ולהרתיע. מטרת אלה הושגו מתוך פעולתה של ועדת בייסקי:

[501]

"הנורמות הפסולות כבר הוקעו, נקבעה אחריותם של הנוגעים בדבר ואף הם הוקעו, הודחו ונקטו נגדם צעדים חריפים, שיש בהם גם משום ענישתם וגם משום הרתעת הזולת".

כיוון שכך, לא נותרה אלא התכלית של הצהרה על אחריותם בפלילים של האשמים, והענישתם. לדעת היועץ המשפטי לממשלה:

"לאור כל נסיבות העניין, משך הזמן שחלף מאז העבירות והמשקל המצטבר של השיקולים שמנתי, אין אני רואה עניין ציבורי לשוב ולהביא על הציבור, הן את ההוצאה והן את הטרדה והיגיעה שבגליל ריעת פרשת ה'ויסות' לאחור, אך כדי להשיג אותה תוצאה עונשית מסתברת".

15. בהחלטתו מתייחס היועץ המשפטי גם לרואי החשבון. הוא מציין כי ממצאי ועדת בייסקי וחומר החקירה של המשטרה מעוררים "תמיהות ותהיות באשר לאי-גילוי נאות של תופעת הוויסות בביקורת החשבונות של הבנקים והחברות המסונפות להם, ולאי הכללתם בדוחות הכספיים שנתאשרו על ידי רואי החשבון הנוגעים בדבר. רואי החשבון נתיגעו רבות ליישב אותן תמיהות ולתרץ את מעשיהם ומחדליהם. אך עדיין רב המוקשה על המתורץ, והחשבון בכללותו עולה לכאורה לחובתם של רואי החשבון דנ". בעניין זה מבחין היועץ המשפטי לממשלה בין האחריות הפלילית לבין האחריות המקצועית-משמעתית של רואי החשבון. אשר לאחריות הפלילית, הרי כמה מן השיקולים שלאורם נקבע כי אין אינטרס ציבורי בהבאתם של הבנקים והבנקאים לדין בפלילים, חל גם לעניין רואי החשבון. לא כן באשר לאחריות המקצועית-משמעתית. כאן מתחייבת חקירה יסודית "אם נהגו רואי החשבון דן בעריכת הדוחות הכספיים וכו' לפי כללי חשבונות מקובלים, המתווים את דרך פעולתם של הטובים והמהוגנים שברואי חשבון, או שמא נדחה בעיניהם האינטרס הציבורי - המצריך כי ישתקף מן הדוחות הכספיים הנערכים בידם מידע מלא, מדויק ונאמן על פעולותיהם הכספיות של הגופים המבוקרים - מפני האינטרסים העסקיים או האחרים של אותם גופים". מכאן מסקנתו של היועץ המשפטי לממשלה, כי יש להעביר העניין למועצת רואי החשבון, למען תקוים לגבי חקירה מקיפה (לפי סעיף 12 לחוק רואי חשבון התשט"ו 1955). על המועצה לבחון אם רואי החשבון לא הפרו את חובות המקצוע. על מועצת רואי החשבון להחליט החלטותיה, תוך שעליה להשוות לנגד עיניה גם את העובדה, כי:

"שלא כבנקאים ונושאי משרה מסויימים שהודחו בשל קביעותיה של ועדת בייסקי, נשארו רואי החשבון איש על כנו, ולא נגרע כל מאומה ממעמדם המקצועי. [502] אם פגמו איפוא בעשיית שליחותם - לא בדיון הוא שיהיו מופטרים מכל וכל".

העיתירות וההליכים בפניו

16. כנגד החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין פלילי את הבנקים, הבנקאים ורואי החשבון, הוגשו העתירות שבפנינו. הן הועברו, על ידי השופט התורן, להרכב של שלשה שופטים. בעתירות 940/89, 935/89, 942/89- צויין היועץ המשפטי לממשלה כמשיב היחיד.

העותר בבג"צ 940/89 היה מודע לכך כי העשויים להפגע צריכים להשמע, ועל כן ביקש מהיועץ המשפטי לממשלה פרטים נוספים (בשג"צ 513/89) ובהם, בין השאר, פרטים על שמות הגופים והאנשים אשר בעניינם הוכנו כתבי האישום בפרקליטות. בבג"צ 943/89 צוינו כמשיבים היועץ המשפטי לממשלה (משיב מס' 1), שמונה בנקים, ארבעה מראשי הבנקים, ורואה חשבון. עם פתיחת הדיון בעתירות (ביום 26.12.89), הודיע היועץ המשפטי לממשלה, כי "לא תהיה התנגדות מטעם היועץ המשפטי לכך שהדיון יתקיים לגופן של העתירות". עם זאת, לא ניתן היה לקיים אותה עת את הדיון לגופו, שכן לא כל הגופים או האנשים העלולים להפגע מהחלטתו, התייצבו בפניו. בקשנו, על כן, מבאת כוחו של היועץ המשפטי, לקבל את רשימת הגופים והאנשים אשר אליהם כוונו דבריו של היועץ המשפטי לממשלה בהחלטתו (מיום 12.11.89) בדבר קיומן של טיוטות כתבי האישום שהוכנו על ידי הצוות המיוחד של הפרקליטות.

רשימת השמות נמסרה לנו (המשיבים 6,4,3,2,25-13,11). בגמר הדיון החלטנו, כי היועץ המשפטי לממשלה וכן כל אלה ששמן מופיע ברשימה שהוגשה לנו על ידי היועץ המשפטי לממשלה, יהיו משיבים בעתירות, (המשיבים 9,8,7,5,12,10), וזאת בנוסף לשמות שנכללו בעתירות ולא נכללו ברשימה זו. לאור הצהרת באת הכוח המלומדת של היועץ המשפטי לממשלה, הורינו על מתן צו-על-תנאי כמבוקש בעתירות. בהחלטה נוספת (מיום 27.12.89) הוספנו שני משיבים נוספים (המשיבים 27,26), וזאת לאחר שבאת כוח היועץ המשפטי לממשלה הגישה לנו שמות אלה כשמות נוספים אליהם מתייחסת החלטתנו הקודמת. המשיבים 27-2, הם, איפוא, המשיבים אשר לגביהם מתייחסים כתבי האישום שהוכנו בפרקליטות, והמשיבים הנוספים שהופיעו בעתירות המקוריות, בעניין זה הודיעו לנו העותרים בבג"צ 943/89 כי הם חוזרים בהם מעתירתם, בכל הנוגע למשיבים 9,8,5,10-, אשר הופיעו בעתירתם המקורית, ואינם מופיעים ברשימה שהוגשה לנו על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

17. בעתירותיהם מעלים העותרים טענות שונות כנגד החלטת היועץ המשפטי לממשלה. לדעתם, מונח בפני היועץ המשפטי לממשלה חומר שיש בו, לכאורה, כדי לבסס אישומים נגד הבנקים, הבנקאים ורואי החשבון.

כן סבורים הם, כי יש "עניין לציבור" בהבאת האחראים לדין, וכי החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בהליכים פליליים בשל העדר עניין לציבור היא בלתי סבירה באופן קיצוני, ואף עולה - לדעת חלק מהעותרים - כדי שיקולים פסולים. היא פוגעת, לדעתם, בשלטון החוק, בשוויון הכל בפני החוק, באמון הציבור כי נעשה צדק, באמון הציבור ברשויות השלטון המשליטות את המשפט, ביסודות חוקי

המדינה ויש בה פגיעה קשה באינטרס הציבורי. לדעתם, מעצם הקמת ועדת בייסקי ומתוכן המלצותיה עולה כי קיים עניין ציבורי בהעמדת הבנקים, הבנקאים ורואי החשבון, לדין פלילי. [503] העותרים מנתחים את נימוקיו של היועץ המשפטי לממשלה, וטוענים כי נימוקים אלה אינם סבירים ומוטעים. לדעתם, הפגמים שנפלו בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה מצדיקים את התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. עותרים הם כי נורה ליועץ המשפטי לממשלה להגיש כתבי אישום נגד המשיבים, וכנגד כל אדם אחר לגביו קיימות ראיות לכאורה כי ביצע עבירות פליליות במהלך פרשת ויסות המניות הבנקאיות.

18. בדברי תשובתה עמדה ב"כ היועץ המשפטי לממשלה על השלבים השונים בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה. אמת, על פי בקשת היועץ המשפטי לממשלה הוכנו טיוטות של כתבי אישום, אך אין בכך משום נקיטת עמדה של היועץ המשפטי לגוף העניין. היועץ המשפטי היה שותף להליכים השונים, בכל שלביהם, אך ההחלטה שלא להעמיד לדין את הבנקים, הבנקאים ורואי החשבון, נפלה רק בהחלטתו מיום 12.11.89. אשר לשיקוליו של היועץ המשפטי לממשלה, היו לו ספיקות באשר לקיומה של תשתית ראייתית באשר לקיומו של יסוד התרמית הנדרש בסעיף 54 לחוק ניירות הערך. עם זאת, לא ספק זה הוא שהכריע את הכף. הכריעה השקפתו של היועץ המשפטי לממשלה כי אין כיום עניין לציבור בפתיחתו של הליך פלילי. בהקשר זה השיקול המרכזי של היועץ המשפטי היה כי עניין הוויסות היה ידוע לכל. לדעת ב"כ היועץ המשפטי, אין להבין מדו"ח ועדת בייסקי כי היא הורתה את היועץ המשפטי לממשלה להעמיד את האחראי לוויסות לדין. כל שביקשה הועדה הוא שהיועץ המשפטי יבחן הנושא ויחליט אם לנקוט בצעדים, וכך עשה היועץ המשפטי לממשלה.

שיקוליו של היועץ המשפטי היו ענייניים וסבירים, ולא נפל בהם כל פגם. מכלול שיקוליו של היועץ המשפטי שלובים זה בזה, ואין להפריד אחד לאחד. אך בהצטרבותם הגיע היועץ המשפטי לממשלה למסקנה כי כיום, אין האינטרס הציבורי מחייב עוד נקיטת הליכים פליליים כלפי בודדים וכפועל יוצא מכך אף לא נגד האגודים. ב"כ היועץ המשפטי לממשלה הדגישה כי החלטת היועץ המשפטי נתקבלה אך משיקולים ענייניים ונוגעים לעניין, וכי יש לדחות הטענה כי שיקולים מופרכים, זרים או נפסדים, עמדו ביסוד ההחלטה. לדעת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, לא נפל בהחלטת היועץ המשפטי כל פגם המצדיק את התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. התערבות זו אין להצדיקה רק משום שבית המשפט היה מגיע למסקנה אחרת, אילו הוא היה פועל תחת היועץ המשפטי לממשלה. התערבות זו מוצדקת רק במקרים נדירים ביותר, והמקרה שלפנינו אינו אחד מהם.

19. לעמדתה של ב"כ היועץ המשפטי לממשלה הצטרף ד"ר חשין, בשם הבנקים והבנקאים המשיבים (למעט המשיבים 10,9,8,5). לדעתו שיקוליו של היועץ המשפטי הם ענייניים וראויים. לא הובאה כל ראיה לשיקולים זרים או להפליה. החלטתו של היועץ המשפטי היא סבירה, ולא נפל בה פגם המצדיק התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. בעניין זה קיימת פסיקה עניפה, הנזקקת לנוסחאות שונות של התערבות או אי התערבות.

לדעת ד"ר חשין, לא הנוסחה היא החשובה אלא המטריה, ותחושת בית המשפט אם יש להתערב למען הצדק. בעניין שלפנינו אין כל מקום להתערבות בית המשפט, לא לעניין ההחלטה שלא להעמיד לדין הבנקאים ולא לעניין ההחלטה שלא להעמיד לדין את הבנקים עצמם. באלה האחרונים נתחלפו הנהלות והטלת אחריות פלילית, יותר משתועיל תזיק. [504] בסוף טיעונו ציין ד"ר חשין כי לדעתו אין להם לעותרים מעמד בדין. העמדתם של בנקים ובנקאים לדין אינה שאלה קונסטитуטיבית חשובה, ואין היא מצדיקה מתן מעמד לעותר ציבורי.

20. מר שליט, מר שיינמן וד"ר גולדנברג, באי-כוחם של רואי החשבון (משיבים 14, 17, 22, 25, 27) תמכו בעמדת היועץ המשפטי לממשלה בכל הנוגע לרואי החשבון. לטענתם, החלטתו של היועץ המשפטי היא במסגרת מיתחם הסבירות. רואי החשבון אינם אחראים לוויסות, ולטענתם הם פעלו לפי אמות המידה המקצועיות והסטנדרטים המקובלים מזה שנים רבות במקצועם. בנסיבות אלה, ההחלטה של היועץ המשפטי שלא להעמיד את רואי החשבון לדין ולהעביר בחינת עניינם למועצת רואי החשבון, היא סבירה.

היועץ המשפטי פעל במסגרת אחת החלופות עליהן הצביעה ועדת בייסקי. ועדה זו עצמה לא קבעה שרואי החשבון פעלו שלא כדין, וממילא לא נפל כל פגם בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה, המצדיק את התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. בתצהיר שהגיש לנו המשיב מס' 18 הוא הוסיף, בין השאר, כי לדעתו לא היה מקום כלל להביא את עניינו בפני מועצת רואי החשבון, אך משנעשה הדבר, יגן על שמו הטוב ועל המוניטין הרב שצבר בפני מועצת רואי החשבון.

21. מקרה מיוחד הוא מקרהו של רואה החשבון האפט (המשיב מס' 14).

בדוח הועדה צויין כי מר האפט העיד בפני הועדה כי החלטת מניות בנקאיות בין הבנקים נעשתה במסגרת הבורסה, וכי הרווח שנבע מהעסקה, אף שניתן היה לרשמו, הלכה למעשה לא נרשם (שם עמ' 195). הועדה המשיכה וקבעה כי לפי ראיות שהיו בפניה החלטת המניות הבנקאיות נעשתה מחוץ לבורסה, והוא הובא בחשבון בדוחות הכספיים. על רקע זה איפיינה הועדה את מקרהו של רואה החשבון האפט כאחד מאותם "מקרים קיצוניים של מתן עדות שאינה אמת על ידי מי שהופיע בפני הועדה" (שם, עמ' 361). בתצהיר שהגיש לנו מר האפט הוא ציין כי כלל לא העיד בפני ועדת בייסקי. הוא העיד אמנם (ביום 21.5.85) בפני "אוסף חומר" אשר שיכתב את פרוטוקול עדותו, ערך אותו על דעת עצמו, והגישו לוועדת החקירה כאילו היה זה הפרוטוקול המקורי. מר האפט קבע בתצהירו, כי כלל לא אמר את הדברים המיוחסים לו באותו פרוטוקול. עם פרסום דו"ח הועדה התבררה לו הטעות. הוא פנה מיד ליועץ המשפטי לממשלה דאז, פרופ' זמיר, והעמיד אותו על הטעות, תוך שהתלונן על כך שועדת החקירה קבעה לגביו ממצאים בלא שניתנה לו הזדמנות להסביר את עמדתו.

בתצהירו ציין מר האפט, כי ד"ר בייסקי, יושב ראש ועדת החקירה - אשר אליו נשלח העתק מכתבו של מר האפט - כתב למר האפט כי אכן, "שלא כמקובל בועדה, רישום זה נערך לאחר מכן על ידי אוסף החומר, הודפס והועבר לחברי הועדה מבלי שנמסר להם שמדובר בעריכה ולא ברישום המקורי". ד"ר בייסקי הוסיף וציין במכתבו, כי "בדיקה שנעשתה העלתה כי יש הבדלים בין הרישום המקורי והרישום המודפס". בתצהירו מוסיף מר האפט ומציין, כי העביר את כל החומר כולו ליועץ המשפטי לממשלה, אשר בדק אותו, ולפי מיטב הבנתו של מר האפט, לא נמצא דבר המצדיק יחוס של אישום בדבר מתן עדות שקר, ועל כן לא הועבר העניין לחקירת המשטרה. אכן, מר האפט מציין כי בחקירת המשטרה נשאל אך ורק על פעולותיו כרואה חשבון, ולא נשאל דבר בעניין העדות הספציפית האמורה. מר האפט מציין בתצהירו, כי הוא משוכנע, שלו -

[505]

"היתה ועדת החקירה מודעת מראש לתקלה החמורה שארעה בקבלת חומר משוכתב במקום חומר מקורי, לא היתה אומרת את הדברים שנאמרו בדו"ח שלה. פרקליטי מסרו לי, כי אכן באופן דומה התבטא יו"ר הועדה - ד"ר בייסקי בשיחה שקיים עם פרקליטי ביום 14.7.76 בלשכתו".

מטעם זה - בנוסף לטעמיהם של רואי החשבון האחרים - מבקש מר האפט כי נדחה העתירה נגדו.

השאלות המשפטיות

22. שלוש הן השאלות המשפטיות העיקריות המתעוררות בפנינו: האחת, האם יש להם, לעותרים, מעמד בדין; השניה, האם נפל פגם בשיקול

דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בהחלטתו נשוא העתירות שלפנינו. בבחינתה של שאלה זו היא עליו לעמוד על היקף שיקול הדעת הנתון ליועץ המשפטי לממשלה, על השיקולים שעליו לקחתם בחשבון, ועל המשקל שיש ליתן לשיקולים השונים. כן היא עליו לבדוק את החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בפרשה שלפנינו, תוך בחינה אם נתקיימו בה השיקולים הראויים. אם התשובה על כך היא בשלילה, קמה וניצבת השאלה **השלישית**, שעניינה היקף התערבותו של בית משפט זה בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה. במסגרת שאלה זו היא עליו לבחון את העילות להתערבות של בית המשפט הגבוה לצדק בשיקול הדעת של היועץ המשפטי, ואת הסעד שבית משפט זה מושיט לעותר המצביע על עילה ראויה להתערבותו.

מעמד

23. ד"ר חשין טען בפנינו כי העותרים נעדרים מעמד בדין, ועל כן דין עתירתם להידחות. טענה זו לא הועלתה על ידי היועץ המשפטי לממשלה ולגופה אינה נכונה. לעותרים מעמד בדין, הן לפי דיני המעמד "הקלאסיים" הן על פי הגישה המכירה ב"חריגים" מקובלים לגישה הקלאסית, והן על פי הגישה "הליברלית" (לניתוח גישות אלה, ראה בג"צ 910/86 רסלר נ. שר הביטחון, פ"ד מב (2) 441). לפי הגישה "הקלאסית" כיצד? לחלק מהעותרים היו מניות בנקאיות אשר לגביהם הופעלו הליכי הויסות. בעקבות המשבר נפגע ערכן של מניות אלה. נראה לי כי בכך מתקיים בעותרים אלה "האינטרס" הנדרש לשם ביסוסו של המעמד על פי התפיסות הקלאסיות. לפי הגישה בדבר החריגים "המקובלים" כיצד? על פי גישה זו, מוכר מעמדו של עותר, במקום שעתירתו מעלה בעיה בעלת "אופי חוקתי מובהק". נראה לי כי בעיה כזו מתעוררת בעתירה שלפנינו. שאלת האינטרס הציבורי בהפעלת המשפט הפלילי מזה ומקומה של המלצת ועדת חקירה מזה, הן שאלות בעלות "אופי חוקתי מובהק", כפי שעקרון זה התפרש והופעל בפסיקה (ראה בג"צ 98/69 ברגמן נ. שר האוצר, פ"ד כג (1) 693 (מימון מפלגות); בג"צ 148/73 קניאל נ. שר המשפטים, פ"ד כז (1) 794 (מימון מפלגות); בג"צ 152/82 אלון נ. ממשלת ישראל, פ"ד לו (4) 449 (הקמת ועדת חקירה על פי חוק ועדות חקירה); בג"צ 428/86 ברזילי נ. ממשלת ישראל, פ"ד מ (3) 505 (סמכות החנינה של נשיא המדינה)). על פי הגישה "הליברלית" כיצד? על פי גישה זו, אחד המקרים בהם יוכר מעמדו של העותר הוא המקרה בו עתירתו מעלה עניין בעל אופי ציבורי שיש לו נגיעה ישירה לשלטון החוק. על פי גישה זו, מעמדו של עותר (חסר אינטרס) אינו מוגבל אך למקרה בו הוא מצביע על בעיה בעלת אופי חוקתי מובהק. [506] מוכר מעמדו של עותר בכל מקום אשר בו "העניין המועלה בעתירה נושא אופי ציבורי שיש לו נגיעה ישירה לקידומו של שלטון החוק, ולהתווית הקווים, המבטיחים קיומו הלכה למעשה", ובכל אותן "סוגיות בעלות מהות משפטית יוצאת דופן, הנוגעות לעקרונותיו של שלטון החוק" (דברי חברי, הנשיא שמגר בבג"צ 852/85 אלוני נ. שר המשפטים, פ"ד מא (2) 1, 23). העתירות שלפנינו נופלות למסגרתה של גישה זו. בעית שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה בכל הנוגע להגשת אישומים פליליים ביחס לעבירות הפליליות הקשורות בפרשת הויסות - פרשה שהביאה בעקבותיה הקמתה של ועדת חקירה שחוק ועדות חקירה, תשכ"ט 1968 - חל עליה - מעוררת בוודאי בעיה בעלת אופי ציבורי שיש לה נגיעה ישירה לשלטון החוק. הנה כי כן, מכל נקודת מבט אפשרית, יש לעותרים מעמד בדין בפנינו. אוסיף, כי על פי חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב 1982, כל אדם רשאי להגיש תלונה למשטרה על שבוצעה עבירה (סעיף 58), ועל החלטה שלא להעמיד לדין ניתן לערור לפני היועץ המשפטי לממשלה (סעיף 64).

משהוענק "מעמד" לפני היועץ המשפטי לממשלה, ממילא יש לו, לאותו בעל מעמד, גם מעמד לפני בית משפט זה. נוכל אפוא להכנס "לטרקלין" שבו דנים על החטא ועונשו" (כדברי הנשיא זמורה בע"פ 1/48 סלוסטר נ. היועץ המשפטי, פ"ד א 5, 19) תוך בחינת הבעיה המשפטית הראשונה הניצבת בפנינו (שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה). לאחריה נבחן את הבעיה המשפטית השנייה העומדת להכרעתנו (שאלת שיקול הדעת של בית המשפט הגבוה לצדק), והאם היא מצדיקה צעדינו חזרה מהטרקלין לעבר הפרוזדור.

סמכות התובע ושיקול דעת בהעמדה לדין

24. המשפט הפלילי נועד לקיים ולשמור על מסגרת ראויה של חיי חברה תקינים, על הסדר הציבורי ועל הערכים והעקרונות עליהם הם מושתתים.

ברוב רובם של המקרים, עצם קיומה של המסגרת החברתית, ומהותם של הערכים והעקרונות עליהם היא מושתתת, יש בהם כדי להבטיח שמירה על הוראות המשפט הפלילי. הדבר מובטח גם על ידי הכוח המרתיע של קיום סנקציה הנגזרת מהפרת הוראות המשפט הפלילי. כאשר הפרט מפר לכאורה את הוראות המשפט הפלילי נוצר קונפליקט בינו לבין החברה המאורגנת, אשר מסגרתה היא המדינה. מורגש הצורך להוציא את הפוטנציאל ההרתעתי-שלטוני מהכוח אל הפועל, וזאת:

"כדי להגן על הערך החברתי הנתון בסכנה על ידי הישנות העבירה, על ידי העברייני בפועל ועל ידי העבריינים האחרים בכוח שזקוקים בנוסף להתראה הכלולה באיסור החוק, גם להתראה קונקרטית יותר, הטמונה בעונש, שהוטל על העברייני, שהפר בפועל את האיסור" (ש.ז. פלר, יסודות בדיני עונשין, חלק א', 108 (1984)).

בכך ניתן יהיה להבטיח לעיתים, כי בנוסף להיבט ההרתעתי (הכללי והאינדיבידואלי), יוגשמו מטרות נוספות, כגון טיפול במפר ושיקומו מזה וביטוי לתחושתו המוסרית-משפטית של הציבור מזה.

25. [507] הגשמת המשפט הפלילי נעשית באמצעות ההליך הפלילי. המאשימה היא המדינה (סעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב 1982). היא מיוצגת על ידי תובע. ראש וראשון לתובעים הוא היועץ המשפטי לממשלה (סעיף 12(א) לחוק סדר הדין הפלילי). עמד על כך השופט אגרנט, בציטונו כי:

"השליטה בדיון הפלילי, מבחינת עניין המשכנתו או הפסקתו תהיה נתונה בכל עת - למען הבטיח אי-פגיעה באינטרס הציבורי - בידי הריבון; הווה אומר, בידי היועץ המשפטי שהוא נציגו של זה ושבדיו מופקדת השמירה על אותו אינטרס" (בג"צ 156/56 שור נ. היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 285, 301).

סמכות התובע להעמדה לדין מעוגנת בסעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי, הקובע:

"ראה התובע שהועבר אליו חומר החקירה שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני יעמידו לדין, זולת אם היה סבור שאין במשפט עניין לציבור".

על פי לשונה של הוראה זו, מותנית הגשתו של אישום פלילי בהתקיים שני תנאים מצטברים, האחד "חיובי" והאחר "שלילי". התנאי "החיובי"

הוא כי לדעת התובע הראיות שבידו מספיקות לאישום. תנאי זה עניינו קיומן של ראיות לכאורה, כלומר ראיות קבילות ובעלות משקל, אשר יש בהן, לדעת התובע, כדי להביא להרשעת הנאשם. התנאי "השלילי" הוא כי התובע אינו סבור שאין בקיום המשפט הפלילי עניין לציבור. תנאי זה מניח קיומן של ראיות לכאורה, ועניינו העדר עניין לציבור בהרשעת הנאשם ובגזירת דינו. אכן, קיומן של ראיות לכאורה הוא תנאי הכרחי, אך לא מספיק, להגשת אישום פלילי. "תובע אינו חייב להגיש כתב אישום בכל מקרה בו קיימות ראיות לכאורה לדבר ביצועה של

הדבר נתון לשיקול דעתו, ורשאי הוא שלא להעמיד לדין אם הוא סבור כי אין במשפט "עניין לציבור" (בג"צ 506/89 בארי נ. ראש מדור תביעות באגף החקירות (טרם פורסם)). החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בפרשה שלפנינו עסקה בשני תנאים אלה גם יחד. עם זאת ברור, הן מניסוחה של ההחלטה והן מההסברים שניתנו לנו בעל-פה בעת שמיעת העתירות, כי מרכז הכובד של הנמקת היועץ המשפטי לממשלה עניינה התנאי בדבר "עניין לציבור", ועל כן אפתח בסמכות היועץ המשפטי לממשלה על פי סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי בכל הנוגע אליו. לאחר מכן אבחן החלטת היועץ המשפטי בכל הנוגע לקיומן של ראיות לכאורה.

שיקול דעת התובע בדבר "עניין לציבור"

26. סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי, המתנה הגשת אישום פלילי בכך שהתובע אינו סבור שאין במשפט "עניין לציבור", מעניק סמכות שלטונית לתובע. סמכות זו כרוכה בשיקול דעת. שיקול דעת זה הוא "נרחב ביותר" (הנשיא י. כהן בבג"צ 605/82 בארי נ. היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לג (4) 216, 218). הוא תואר כ"כמעט שיקול מוחלט" (השופט ויתקון בבג"צ 665/79 וינוגרד נ. היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לד (2) 634). עם זאת, חרף רחבותו של שיקול הדעת, אין הוא שיקול דעת מוחלט. בצדק ציין השופט פאול (Powell) בפרשת Wayte V. United States 501 S.Ct. 1524 (1985), כי

"Although prosecutorial discretion is broad, it is not unfettered".

[508] אכן במדינה דמוקרטית אין לגורם כל שהוא ברשות המבצעת שיקול דעת מוחלט. כל שיקול דעת שלטוני הוא שיקול דעת מוגבל (ראה בג"צ 241/60 כרדוש נ. רשם החברות, פ"ד טו 1151; ד"נ 16/61 רשם החברות נ. כרדוש, פ"ד טז 1209; בג"צ 742/84 כהנא נ. יושב ראש הכנסת, לפ"ד לט (4) 85, 91). כל שיקול דעת מוגבל לביצוע המטרות העומדות ביסוד קיומו של שיקול הדעת. אכן, "שעתו היפה של המשפט היא, כאשר הוא מטיל מגבלות על שיקול הדעת של כל רשות שלטונית" (בג"צ 953/87 פורז נ. ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב (2) 309, 325). הרשות התובעת אינה חריגה מבחינה זו. שיקול דעתו של תובע הינו שיקול דעת שלטוני, בעל אופי שיפוטי, המוגבל בד' אמותיו של חוק סדר הדין הפלילי (ראה בג"צ 844/86 דותן נ. היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מא (3) 219, 226).

על הפעלתו של שיקול דעת זה חלים - בצד הוראות חוק סדר הדין הפלילי ותוך הרמוניה עימן - ההוראות הכלליות של המשפט המינהלי. על כן חייב תובע לקבל החלטתו מתוך שקילת הגורמים הרלבנטיים וגורמים אלה בלבד. עליו לפעול בתום לב, בהגינות, ללא הפליה ובסבירות. מה הם "ד' אמותיו" של השיקול המדריך את התובע, וכיצד צריך שיקול דעת זה להיות מופעל? אלה הן השאלות בהן עלינו להתרכז עתה.

תכליתו של "עניין לציבור"

27. מהן "ד' האמות" שבמסגרתן פועל השיקול של "עניין לציבור" באי הגשת משפט פלילי, חרף קיומן של ראיות לכאורה? נקודת המוצא הינה כללי המשפט הפלילי המהותי. כללים אלה "משקפים את צרכי החברה המאורגנת להגן על הערכים החיוניים לתיפקודה התקין ולהתפתחותה הרצויה, בהתאם לתפיסות החיים על-פיהן היא מונהגת בתקופה נתונה" (ש.ז. פלר, שם, עמ' 1). החברה המאורגנת מצאה לנכון לקבוע מערכת של איסורים, אשר העובר עליהם צפוי לסנקציה המאורגנת של החברה.

איסורים אלה נועדו לכוון את הפרט בהתנהגותו היומיומית. הם נועדו לשמש מנוף להפעלת הסנקציה הניצבת מאחריהם מקום שהפרט מפר את הוראותיהם. הפעלתה של סנקציה זו נעשית באמצעות כללים בדבר סדר הדין הפלילי, שנועדו להגשים את ההוראות המהותיות של המשפט הפלילי. "ההלך הפלילי מהווה מערכת מתואמת ומאוזנת של נורמות הבאה להגשים את המשפט הפלילי הסובסטיביבי" (ע"פ 639/79 אפללו נ. מדינת ישראל, פ"ד לד (3) 561, 575). לכאורה, ניתן היה לגרוס, כי כל הוראה של המשפט הפלילי המהותי חשובה היא להגנה על ערכיה של החברה, ועל כן כל הפרה לכאורה מצדיקה הפעלתו של מנגנון ההלך הפלילי שעניינו חקירה, העמדה לדין והכרעת הדין בדבר אחריות הנאשם. זו אינה גישתנו. המחוקק מכיר בכך, כי לא כל ההוראות הפליליות הן בעלות רמת חשיבות זהה, ולא כל העבירות מתבצעות לכאורה בנתונים זהים. המחוקק מודע לכך כי בהעמדה לדין בשל פגיעה באינטרסים מסויימים כרוכה לעיתים פגיעה באינטרסים אחרים. המחוקק ער לכך כי חקירה ותביעה הם בעלי השלכות מרחיקות לכת על חייו של החשוד והמתלונן. המחוקק יודע כי המנגנונים לאכיפת החוק פועלים במסגרת אילוצים המקשה על מיצוי עד תום של המשפט הפלילי המהותי. בשל מערכת מסועפת זו של שיקולים הסמיך המחוקק את התובע שלא להעמיד לדין חשוד, חרף קיומן של ראיות לכאורה לכך שהוא הפר את הוראות החוק הפלילי, וזאת אם התובע סבור שאין בהעמדה לדין "עניין לציבור". בכך הוכנס גורם גמיש למערכת ההעמדה לדין. גורם זה רצוי הוא, שכן הוא מאפשר לתובע להתחשב בכל הנסיבות, ולהעריך אם בהגשת אישום פלילי הוא משרת את האינטרסים שהמשפט הפלילי נועד להגשימם (ראה Breitel, 509 [509]. (427 U. Ch. L. Rev. 1960) "Controls in Criminal Law Enforcement"). אכן, אינו קיים "עניין לציבור" בהעמדה לדין, מקום שלדעת תובע, התועלת שתצמח לערכים ולעקרונות שהמשפט הפלילי מגן עליהם, אם החשוד יועמד לדין, אינה שקולה כנגד הנזק שייגרם לערכים ולעקרונות אלה אם החשוד יועמד לדין. אם נסתכל על כך מנקודת מבטו של החשוד, ניתן לומר כי אין "עניין לציבור" בהעמדתו לדין, אם הנזק שייגרם לאינטרס הציבורי (הכולל בחובו את האינטרס של כלל הציבור והאינטרס של החשוד עצמו), אם החשוד יועמד לדין, עולה על התועלת שתצמח לאינטרס הציבורי (הכולל בחובו גם את האינטרס של החשוד עצמו) אם החשוד יועמד לדין (ראה "Ashworth, 595, 598 (1987) Crim. L. Rev. The Public Interest Element in Prosecutions"). אכן, נקודת המוצא העקרונית הינה, כי משקבע המחוקק כי התנהגות פלונית פלילית היא, הרי שיש אינטרס ציבורי כי החשוד בעבירה יועמד לדין, וזאת כדי להגן על הערכים והעקרונות שהמדינה רוצה בהגנתם ושהחשוד פגע בהם, וכן למנוע פגיעה בהם בעתיד. עם זאת, עשויות להיות נסיבות שיש בהן כדי להצביע על הנזק שייגרם לאינטרסים ולערכים, שגם בהם המשפט מעוניין, אם החשוד יועמד לדין. רק כאשר העניין הציבורי באי העמדה לדין עולה על זה שבהעמדה לדין, רשאי תובע להגיע למסקנה כי קיים עניין לציבור באי העמדה לדין.

28. הנה כי כן, "עניין לציבור", אינו ההתעניינות שמגלה הציבור בשאלת ההעמדה לדין. "עניין לציבור" אינו עניין דסקריפטיבי, אלא עניין נורמטיבי. משמעותו של "עניין לציבור" היא הכרעה ערכית באשר לתועלת שתצמח לקיום המסגרת החברתית על ידי העמדה לדין לעומת הנזק שייגרם למסגרת זו על ידי העמדה לדין ולתועלת שתצמח לה באי העמדה לדין. קיים עניין לציבור שלא להעמיד חשוד לדין, רק אם תובע שוכנע, כי העמדה לדין גוררת אחריה פגיעה כה קשה באינטרסים וערכים שהחברה מבקשת להגן עליהם, עד כי פגיעה זו אינה שקולה כנגד היתרון שיצמח לאינטרסים ולערכים שהמשפט הפלילי בא להגשים על ידי העמדה לדין.

ועדת המשפטים לעניין סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה (ועדת אגרנט), בחוות דעתה, ציינה:

"הדיבור 'אינטרס הציבור' בהקשר זה, פירושו, כי הלה מצווה לשוות לנגד עיניו, בטרם יחליט בדבר העמדתו של אדם פלוני לדין (או הפסקת המשפט הפלילי), את המגמות הבאות:

(א) טובת הכלל דורשת - ועניין זה מובן מאליו - שכל העובר על החוק הפלילי יבוא על ענשו, אם מפני הנזק שגרם לציבור ואם מחמת השיקול, כי 'עבירה גוררת עבירה'.

(ב) לעומת זאת, קיימת גם המגמה הציבורית - המזדהה עם האינטרס של הפרט - שלא יטפלו על זה האשמת שווא או האשמה קנטרנית.

(ג) שורת הצדק תובעת לפעמים - גם בעת שאיננה עולה בקנה אחד עם שורת הדין - שלא להביא לידי ענישתו של האדם שהפר את החוק, וזאת בגלל הנסיבות המיוחדות של המקרה.

(ד) [510] בתנאים מסויימים, עשוי עניין שיש לו ערך בטחוני, מדיני או ציבורי לחייב שלא להגיש את ההאשמה הפלילית (עמ' 6).

אכן, עניין לנו בחשבון "רווח והפסד" הנעשה על ידי התובע. הוא חייב לעמת, אלו כנגד אלו, מערכות שיקולים המצביעים על עניינו של הציבור בהעמדה לדין לעומת מערכות שיקולים המצביעים על עניינו של הציבור בהעמדה לדין. רק מקום שיד השיקולים השוללים העמדה לדין על העליונה, ניתן לומר כי קיים "עניין לציבור" שלא להעמיד חשוד לדין.

בעימות זה, נקודת המוצא הינה כי משנקבע מעשה אסור כעבירה פלילית, הרי עניין הציבור הוא בהגשת אישום כנגד החשוד בעבירה על החוק. עם זאת, שיקולים שונים עשויים להכריע הכף לטובת המסקנה כי בנסיבותיו של מקרה נתון, עניין הציבור הוא שלא יוגש אישום פלילי. במסגרת זו, יש להתחשב, בין השאר, בשיקולים הבאים: חומרת המעשה, נסיבותיו האישיות של החשוד וקרבתו העבירה, ושיקולים מוסדיים של התביעה ובית המשפט. אעמוד בקצרה על אלה.

29. השיקול הראשון הינו חומרת המעשה. ככל שמעשה העבירה המיוחסת לחשוד חמור יותר, כך רב יותר העניין לציבור שבהעמדתו לדין. ככל שמעשה העבירה המיוחסת לחשוד קל יותר, כך קטן העניין לציבור בהעמדתו לדין. חומרתו של מעשה העבירה נמדדת על פי מספר נתונים. כך, למשל חומרת העבירה עצמה, כפי שניתן ללמוד עליה מהעונש הקבוע לה בחוק, מלמדת על חומרתו של המעשה בתפיסת המחוקק. נתון אחר שיש בו כדי להשפיע על חומרתו של המעשה הינו הנסיבות הסובבות את ביצוע העבירה.

כן יש להתחשב בהיקף הנזק שמעשה העבירה גרם לציבור הרחב או לחלקים ממנו, ובשכיחותה של ההתנהגות העבריינית. השפעתו ההרסנית של המעשה על מרקם חיי החברה ועל סדרי שלטון תקינים מצביע אף הוא על חומרתו של המעשה. בהקשר זה יש להתחשב מחד גיסא במשך הזמן שבו נמשכה הפעילות העבריינית, ומאידך גיסא במשך הזמן שעבר מאז בוצע המעשה.

ככל שהמעשה העברייני נמשך תקופה ארוכה יותר, כך גדל משקלו בהעמדה לדין. לעומת זאת, אפילו היה מעשה העבירה חמור בשעת ביצועו, יתכן ועם עובר הזמן, חומרה זו מוקהה. שיקול שני - העומד לרוב כנגד השיקול הראשון - שיש לקחת בחשבון, הם נסיבותיו האישיות של החשוד.

בהקשר זה יש להתחשב בגילו ובמצב בריאותו; בעברו הפלילי ובנסיבות לשיקומו; באשר עבר עליו עד לביצוע מעשה העבירה המיוחס לו ולאחר מכן; במידת שיתוף הפעולה שלו עם הרשויות החוקרות; בהליכים מינהליים ואחרים שכבר התנהלו נגדו ובסנקציות שהוטלו עליו. כל אלה יש בהם כדי ללמד על השפעתו של קיום ההליך הפלילי על החשוד עצמו.

כאשר השפעה זו היא שלילית והרסנית, יש בכך כדי ליצור עניין לציבור שלא להעמידו לדין. מערכת נוספת של שיקולים קשורה בקרבן העבירה.

ככל שהפגיעה בו קשה יותר, והנזק שנגרם לו אינו ניתן לתיקון, או לא תוקן, כך כבד יותר משקלו של העניין לציבור בהעמדת החשוד לדין.

לעומת זאת, נזק קל לקרבן, או עמדה סלחנית של הקרבן, או הסדר מניח את הדעת בין החשוד לקרבן, עשויים להגביר את משקלו של השיקול כי אין עניין לציבור בהעמדת החשוד לדין. סוג אחר של שיקולים אינם קשורים בחומרת המעשה, ובנסיבות הקרבן והחשוד, אלא באינטרסים חיוניים אחרים של המדינה. בצדק צויין, כי "בתנאים מסויימים, עשוי עניין שיש לו ערך בטחוני, מדיני או ציבורי לחייב שלא להגיש את ההאשמה הפלילית" (ראה חוות דעת הוועדה לסמכויות היועץ המשפטי לממשלה ("יועדת אגרנט")). [511] בדומה, לעיתים הגשת אישום פלילי - הבאה להגן על ערכים ואינטרסים שהמשפט הפלילי מבקש להגן עליהם (כגון טוהר השיפוט או אמון בשיפוט) - עשוי לפגוע בערכים ובאינטרסים אחרים שלחברה יש בהם עניין (כגון, חופש הביטוי). בנסיבות אלה, עשוי האינטרס החברתי הכללי להפחית ממשקלו של העניין הציבורי שבהעמדה לדין. לבסוף, יש להתחשב בשיקולים מוסדיים של התביעה ושל בתי המשפט. העניין הציבורי בהרשעתו של פלוני עשוי לגבש עניין ציבורי באי העמדתו לדין של אלמוני, או העמדתו לדין על עבירה (פלילית או משמעית) חמורה פחות מזו שביצע לכאורה. מכאן העניין לציבור בבקיומן של עסקאות טיעון, ובמעמדם של עדי מדינה (ראה ע"פ 532/71 בחמוצקי נ. מדינת ישראל, פ"ד כו (1) 543; בג"צ 218/85 ארביב נ. פרקליטות מחוז תל-אביב, פ"ד מ (2) 393). שיקול מוסדי אחר, קשור הן לפרקליטות והן למערכת בתי המשפט. כוח האדם העומד לרשות הפרקליטות הוא מוגבל. יש לעשות בו שימוש ראוי, בהתחשב בתופעה העבריינית בכללותה. עם כן יש לקבוע, סדר עדיפויות (ראה ע"פ 192/79 מדינת ישראל נ. חברת קנשטיין, פ"ד לד (2) 397, 412; בג"צ 223/88 שפטל נ. היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם)). בדומה קיים מחסור בזמן השיפוטי הדרוש לשמיעת המשפט. הזמן השיפוטי הוא מוגבל. יש לקבוע סדרי עדיפויות באשר לשימוש בו. משקלם של שיקולים אלה מותנה במשקלם היחסי של השיקולים האחרים. כך, למשל, כאשר מעשה העבירה הוא חמור, הפגיעה בקרבן קשה, והנסיבות האישיות אינן יוצאות דופן, מחייב העניין הציבורי העמדת החשוד לדין, תוך שכוח האדם בפרקליטות והזמן השיפוטי המתאים, צריכים להמצא לכך.

הפעלת שיקול הדעת בדבר "עניין לציבור"

29. עמדתו על מערכת השיקולים שעל תובע לקחתם בחשבון, בהחלטתו בדבר "עניין לציבור" בהעמדה לדין. כל קושי לא מתעורר, אם כל השיקולים כולם מובילים למסקנה אחת. במקרה זה סלולה דרכו של התובע באשר לקיומו או העדרו של "עניין לציבור" בהעמדה לדין. אך לעיתים קרובות השיקולים השונים מובילים לכיוונים מנוגדים. כך למשל, חומרת המעשה עשויה להוביל לכיוון של קיום עניין לציבור בהעמדה לדין.

לעומת זאת, נסיבותיו האישיות של החשוד עשויות להוביל לכיוון ההפוך. במצב דברים זה עומד התובע בפני הצורך להכריע בין השיקולים הנוגדים. הכרעה זו צריכה להתקבל על פי הכללים הרגילים של תורת שיקול הדעת המינהלי. על כן חייב התובע לקבל את החלטתו מתוך שקילת הגורמים הרלבנטיים וגורמים אלה בלבד, כשהוא פועל בתום לב, ללא שרירות, ללא הפליה, בהגינות ובסבירות. מבין כללים אלה של המשפט המינהלי, ברצוני להתעכב על שלשה, שטיעונים בעניינם הועלו בפנינו: שיקולים זרים, חוסר הפליה וסבירות.

שיקולים זרים ועצמאות שיקול הדעת

30. שיקול דעתו של תובע בדבר "עניין לציבור" אינו מוחלט. משמעות הדבר היא, בין השאר, כי אין הוא רשאי לקחת בחשבון, בהפעילו את שיקול דעתו, כל שיקול הנראה לו כראוי. בצד השיקולים שהוא רשאי לקחתם בחשבון, והקובעים את תחום שיקול הדעת, קיימים שיקולים שהם "מחוץ לתחום". כך, למשל, אין להתחשב בשיקולים הקשורים בזיהויו הפוליטית, דתית, ועדתית של החשוד. תובע הנמנע מהגשת אישום פלילי אך בשל העובדה שדעותיו הפוליטיות של החשוד נראות לו, שוקל שיקול זה שאסור לקחתו בחשבון. [512] הוא הדין אם התובע מחליט להעמיד חשוד לדין פלילי אך בשל העובדה שדעותיו הפוליטיות של החשוד אינן נראות לו.

זאת ועוד: בהפעלת שיקול דעתו חייב התובע להיות חופשי מכל לחץ חיצוני וזר. גם אם עליו להיוועץ עם גורמים שלטוניים שונים בטרם יחליט אם להעמיד חשוד לדין אם לאו, הרי ההחלטה הסופית היא שלו ולא של זולתו. כך, למשל, בטרם יחליט על העמדה לדין, רשאי היועץ המשפטי לממשלה, ולעיתים אף חייב, להיוועץ בשר המשפטים ובראש הממשלה, באשר להפעלת סמכותו, אך ההחלטה הסופית היא שלו.

שוויון בהפעלת כח התביעה

31. בהפעילו את שיקול דעתו, חייב תובע לפעול מתוך שוויון וללא הפליה. שוויון הוא ערך יסודי לכל חברה דמוקרטית, "אשר המשפט של כל מדינה דמוקרטית שואף, מטעמים של צדק והגינות, להמחישו" (הנשיא אגרט בד"נ 10/69 ברונבסקי נ. הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד כה (1) 7). על הטעמים לחשיבותו של ערך זה עמדתי באחת הפרשות, באומרי:

"הפרט משתלב למירקם הכולל ונושא בחלקו בבניית החברה, בידועו שגם האחרים עושים כמוהו. הצורך להבטיח שוויון הוא טבעי לאדם. הוא מבוסס על שיקולים של צדק והגינות. המבקש הכרה בזכותו, צריך להכיר בזכותו של הזולת לבקש הכרה דומה. הצורך לקיים שוויון הוא חיוני לחברה ולהסכמה החברתית שעליה היא בנויה. השוויון שומר על השלטון מפני השרירות. אכן, אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזיהויו העצמית של האדם" (בג"צ 953/87 הנ"ל, בעמ' 332).

טעמים אלה תופסים, וביתר שאת, לעניין הפעלת כוחו של התובע להגיש אישום פלילי. הפעלה ראויה של ההליך הפלילי מבוססת על אמון הציבור ברשויות התביעה, ואמונה כי הם מקבלים החלטותיהם מתוך שוויון. הגשת אישומים בדרך מפלה פוגעת באמון הציבור ברשויות התביעה. פגיעה זו, קשה היא למשטר הדמוקרטי. קושי זה הוא משולש: ראשית, שימוש מפלה בכוח התביעה פוגע בהנחות שביסוד הענקת שיקול דעת לתובע; שנית, הפליה בהגשת אישומים פוגעת באמון שהציבור רוחש לרשויות התביעה בפרט ולרשויות שלטון בכלל, ובכך מכרסמת בעבותות המקשרים את בני החברה; שלישית, הפעלה לא שוויונית של כוח התביעה פוגע בכוח המרתיע של המשפט הפלילי. שיקולים אלה סוכמו יפה בהנחיית היועץ המשפטי (מס' 50.050 מיום 1.1.1972 שהובאה בהסכמה על ידי השופט בייסקי בבג"צ 425/89 צופאן נ. הפרקליט הצבאי הראשי (טרם פורסם)):

"ניזק לאינטרס הציבורי אין ביטוי דווקא בכך שעברייני פלוגי, שלא יעמוד לדין, יעבור עבירה נוספת. פירושו גם פגיעה באימונו של הציבור כי אכן נעשה צדק, וכי השלטונות אינם נוקטים אמת-מידה של איפה ואיפה. הכלל לפיו צדק צריך לא רק להיעשות אלא גם להיראות כי נעשה, הוא מורה דרך שמקומו לא רק בעגה המקצועית של המשפטים, אלא הוא גם קנה מידה מעשי וחיוני לשליחי ציבור העוסקים בהשלטת משפט. [513] השלטת משפט נעשית לא רק למען העונש עבריינים אלא גם למען מניעת עבירות נוספות, ואין מניעת עבירות, כאשר מאבד הציבור אימונו בדרכי פעולתן של הרשויות המשליטות את המשפט."

מכאן החשיבות שבקביעה מראש של מדיניות התביעה באשר להגשת אישומים פליליים ובאשר ל"עניין הציבורי" באי הגשתם. מדיניות כזו מודיעה מראש על עמדתה של התביעה, ובכך מבטיחה כי הפעלה שוויונית של כוח התביעה לא רק יעשה אלא גם יראה.

סבירות שיקול הדעת

32. ככל שיקול דעת שלטוני, גם שיקול דעתו של תובע, בהחלטה על העמדה לדין, צריך להיות סביר. מושג הסבירות אינו מושג פיזי או מטה-פיזי. מושג הסבירות הוא מושג נורמטיבי. סבירות משמעותה שקילת כל השיקולים הרלבנטיים, ומתן משקל ראוי לשיקולים אלה. עמד על כך השופט שמגר בבג"צ 156/75 דקה נ. שר התחבורה, פ"ד ל (2) 94, 105 באומרי:

"יכול שיווצרו נסיבות בהן לא נשקל על ידי הרשות המיניסטריאלית שיקול זה, והובאו בחשבון אך ורק שיקולים שהם רלבנטיים לעניין, אולם לשיקולים הרלבנטיים השונים יוחס משקל בפרופורציה כה מעוותת ביניהם לבין עצמם, עד שהמסקנה הסופית הפכה מופרכת מעיקרה ובשל כך לבלתי סבירה לחלוטין".

אכן, רגילים אנו לפתור את בעיית הסבירות על ידי הפניה לאדם הסביר או לאיש השלטון הסביר. לעיתים אנו מציינים כי האדם הסביר הוא בית המשפט עצמו (ע"א 243/83 עיריית ירושלים נג דון, פ"ד לט (1) 113, 137; (ראה שחר, "האדם הסביר והמשפט הפלילי", הפרקליט לט 78 (1989)). כל אלה אינם אלא תיאורים מטפוריים. הסבירות אינה עניין פרסונלי. היא עניין מהותי. לא סבירותו של מקבל ההחלטה עושה את החלטתו לסבירה, אלא סבירותה של ההחלטה עושה את המקבל אותה אדם סביר. סבירותה של החלטה נקבעת על פי המשקל הפנימי הראוי שניתן לגורמים העיקריים המעצבים אותה (ראה בג"צ 389/90 דפי-זהב בע"מ נ.

רשות השידור, פ"ד לה (1) 421, 444). עמד על כך פרופ' מק-קורמיק (Maccormick) בציין כי:

what justifies resort to the requirement of reasonableness is the existence of a plurality of factors requiring to be evaluated in respect of their relevance to a common focus of concern in this case a decision. Unreasonableness consists in ignoring some relevant factor or factors, in treating as relevant what ought to be ignored. Alternatively, it may involve some gross distortion of the relative values of different factors, even though different people can come to different evaluations each of which falls within the range of reasonable opinions in the matter in hand". (Maccormick, "On Reasonableness", in C. Perelman and R. Vander Elst (ed.), Les 131 Notions A Contenu Variable En Droit (1984) 131, 136).

(ההדגשות במקור - א.ב.).

[514] הנה כי כן, אין סבירות "כשלעצמה". בצדק ציין הנשיא לנדוי כי "אין ללמוד מזה שניתן להציב מראש קנה-מידה עיוני של סבירות, שעל-פיו תימדד החלטה שנתקבלה תוך שימוש בשיקול-דעתה של רשות מינהלית" וכי מבחן הסבירות אינו מצב "קנה מידה קשיח" (לנדוי, "על שפיטות וסבירות בדין המנהלי" עיוני משפט יד 5, 11, 12 (1989)). סבירות היא לעולם פועל יוצא של הגורמים הרלבנטיים והמשקל הראוי

שיש ליתן להם ביחסיהם הפנימיים. מושג הסבירות מניח תפיסה פלורליסטית, המכירה בקיומם של מספר שיקולים ראויים, והמבקשת לאזן ביניהם, על ידי מתן משקל "ראוי" ליחסים הפנימיים שביניהם (ראה Fletcher, "The Right and the (Reasonable)" 98 Harv. L. Rev. (1985) 848,980. משקלם "הראוי" של הגורמים הרלבנטיים נקבע על פי כוחם לקדם את המטרות העומדות ביסוד הפעולה (או ההחלטה) אשר סבירותה עומדת לבחינה. אכן, משקל "ראוי" אינו תופעת טבע הטבועה בגורמים הרלבנטיים. משקל "ראוי" לא נקבע על פי דיקציה לוגית. בצדק מציין פרופ' סטון, כי מושג הסבירות הינו, legal category of indeterminate reference, שכן בהפעלתו לא די בעובדות אלא יש צורך בהערכות, ובמתן משקל ראוי לשיקולים נוגדים (ראה J. Stone, Legal System and Lawyer Reasonings, (1968) 263) אכן משקל "ראוי" הינו הערכה, עד כמה הגורמים השונים מקדמים את המטרות אשר הפעולה (או ההחלטה) באה להגשים (ראה בג"צ 14/86 לאור נ. המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא (1) 421, 434). עמדתו על כך בע"א 389/90 בציני כי:

"על הרשות המינהלית לאזן את האינטרסים השונים במסגרת הנורמה הכללית שנקבעה על ידי המחוקק. איוון זה הוא סביר, אם הרשות המוסמכת נותנת את המשקל הראוי, כלומר, המשקל המתבקש על פי פירושה של הנורמה החקיקתית אותה מבצעת הרשות המינהלית, לאינטרסים השונים הבאים בחשבון" (עמ' 445).

לעיתים ניתן לקדם את המטרות אשר הפעולה נועדה להגשים בדרכים שונות. במקרים אלה עשויים להיות מספר משקלות "ראויים" ליחס הפנימי בין הגורמים הרלבנטיים המעצבים את הפעולה. כתוצאה מכך נהיה עדים למצב דברים שבו מספר פעולות הן סבירות, בלא שלאחת מהן תהא הבכורה.

נוצר מה שניתן לכנות כ"מתחם של סבירות", כלומר, מספר אפשרויות, שכל אחת מהן היא סבירה, שכן היא מקיימת את התנאי כי יישקלו רק שיקולים רלבנטיים, וייתן להם המשקל הראוי ביחסיהם הפנימיים (ראה בג"צ 389/90 הנ"ל, בעמ' 445). בנסיבות אלה, פעולה תהיה בלתי סבירה, רק אם המשקל שהיא נותנת למספר גורמים הוא כה מעוות, עד כי אין בהחלטה כדי לקדם את המטרות שלקידומן נועדה אותה פעולה.

33. מהי החלטה סבירה באשר "עניין לציבור"? התשובה הינה, כי זו אותה החלטה המתחשבת בכל הגורמים הרלבנטיים, והמעניקה להם אותו משקל שיש בו כדי לגרום לכך כי התועלת שתצמח מההחלטה לערכים ולעקרונות שהמשפט הפלילי בא להגן עליהם עולה על הנזק שייגרם להם.

עמדו על כך מנספילד ופי (Mansfield And Peay) באומרים: [515]

"Decision making on grounds of public interest recognizes that competing values within any complex society's extralegal considerations involve the balancing of different types of harm to be reconciled. Thus the prosecutor's harm: the harm done, or avoided as a result of prosecutorial action or inaction. The balance striven for may be characterized as pursuit of whatever issue society's 'net interest' is under consideration" (G. Mansfield and J. Peay, The Director of Public Prosecutions. (1987) 27).

טבעי הוא, כי בעניין זה עשויות להיות מספר אפשרויות, שכולן סבירות. חוסר הסבירות יתקבל רק אם התובע נותן לגורמים הרלבנטיים השונים משקל כה מעוות, עד כי על פי כל אפשרות המתבקשת מהמטרות העומדות ביסוד הדרישה של "עניין לציבור", הנזק שייגרם לערכים ולעקרונות שהמשפט הפלילי מבקש להגשים עולה על התועלת שתצמח להם מקבלת ההחלטה. נמצא, כי קיים "מתחם" של אפשרויות, שכולן סבירות, באשר לקיומו או העדרו של "עניין לציבור". בצדק ציין השופט בך, בהתייחסו לשיקול זה של "עניין לציבור", כי זהו:

"גורם גמיש המאפשר גישות שונות ואף מנוגדות, אשר כל אחת מהן היא לגיטימית" (בג"צ 292/86 העצני נ. מדינת ישראל, פ"ד מב (4) 406, 412).

מכאן מסקנתו של השופט אגרנט כי המושג "עניין לציבור" הינו מושג "רחב עד למאד" (בג"צ 156/56 הנ"ל, עמ' 300). עם זאת, מתחם האפשרויות החוקיות אינו בלתי מוגבל. קיימות החלטות הנופלות מחוץ למתחם האפשרויות הסבירות. כך, למשל, בבג"צ 425/89 צופאן נ. הפרקליט הצבאי הראשי (טרם פורסם) נידון עניינו של קצין צבאי, שעל פי החשד נתן הוראה שלכאורה היא חורגת מסמכותו ושיש בה סיכון חיים או בריאות של בני אדם ושהיא בלתי חוקית בעליל. התובע החליט שלא להעמיד את החשוד לדין, בעיקר משום שאותו קצין אוּלץ לפרוש מהצבא בשל אותה פרשה. בית משפט זה החליט כי החלטה זו נעוה בחוסר סבירות קיצוני שיש בה "עיוות מהותי". אכן, באותו מאזן של "רווח והפסד", ההחלטה של התובע שלא להעמיד החשוד לדין גרמה נזק לאינטרסים ולערכים שהמשפט הפלילי בא להגן עליהם, שאינו שקול כנגד התועלת שצמחה מהחלטה זו לאינטרסים אלה.

מן הכלל אל הפרט

34. על רקע עקרונות אלה עלינו לבחון את החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. אפתח בשאלת השיקולים זרים, וההשפעה החיצונית האסורה. לאחר עיון בכל החומר שבפני, נחה דעתי, כי היועץ המשפטי לא שקל שיקולים זרים. בעניין זה ציין היועץ המשפטי לממשלה בהחלטתו, לאמור:

[516]

"אשר לי עצמי, אין בידי לומר אלא כי הנחו אותי אל מסקנתי אך ורק שיקולי הענין, שיקולים של עשיית צדק וחזות הצדק בהיעשותו, ושיקולים של טובת הציבור ותקנתו. בבואי להכריע בענין, היה עלי לעשות מאמץ עילאי כדי להתעלם כליל מדברי השפעה וביקורת מוקדמים לרוב, שנאמרו ושנכתבו בכלי התקשורת חדשות לבקרים, ואשר יותר משעסקו בגופו של ענין - ובכך אין שום פסול - עסקו בעניינו של גוף - כגון מעמד היועץ המשפטי ומידת חוסן עמוד השדרה שלו.

לעומת אלה, הרי גם אם נאמרו באזני פעם או פעמים, בשפה רפה ובחצי פה, דברי שידול בטובתם של הנאשמים המיועדים, היה קולם המצטבר כאיושה

קלה. כללו של דבר הוא, שאין לפני אלא חובת שליחותי, שאני שוקד לעשותה לעולם מתוך שיקולים צרופים של טובת הענין, עניינו של היחיד ועניינו של הציבור. אין אני מתרשם כל עיקר לא ממעמדם ולא מממונם של הבנקים, הבנקאים ושל דורשי טובתם. אותה החלטה עצמה הייתה מתקבלת אילו היו השאלות הצריכות הכרעה נוגעות בדלים באלפי ישראל. ומאידך, עם שדואב אני פעמים על דברי הכפשה המשתרבים לביקורת, שהיא, כשלעצמה, לגיטימית אף מבורכת, אין באלה כדי להשפיע כהוא זה על ראיית הענין ושיקוליו, כשהם צרופים מכל סיגים ובדילים זרים" (עמ' 3).

לא הובאה בפנינו כל ראייה לסתור דברים אלה. אכן, היועץ המשפטי לממשלה עמד בפני בעיה קשה. הוא שקל שיקולים השייכים לעניין,

ונמנע מלשקול שיקולים שאינם שייכים לעניין. עצמאות שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה נשמרה במלואה בהחלטות.

35. הנשמר עקרון השוויון בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה?

בעניין זה לא הובאו בפנינו נתונים באשר למקרים דומים. עם זאת, התחושה הברורה שהתקבלה אצלנו הינה, כי לא רבים הם המקרים בהם חשודים (הבנקים והבנקאים), שלכאורה עברו עבירות חמורות בנסיבותיהן (בעיקר לעניין עבירות הקשורות לניירות ערך) המשתרעות על תקופה ארוכה, ואשר כתוצאה מהתנהגותם זו נגרם נזק רחב ממדים לרבות משקיעים מזה ולאוצר המדינה מזה, לא יועמדו לדין פלילי.

מבחינה זו, המקרה שלפנינו הוא חריג ויוצא דופן. אכן, אין להמנע מתחושה קשה שחשודים בעבירות קלות בהרבה, הגורמות נזקים קטנים בהרבה, מועמדים יום יום לדין פלילי, ואילו הבנקים והבנקאים, שעברו לכאורה עבירות חמורות בהרבה וגרמו נזקים שקשה להלום כמותם, אינם מועמדים לדין. תחושה זו היא בסיס למסקנה של איפה ואיפה בהפעלת סמכות ההעמדה לדין. תחושה זו מתחזקת לאור מסקנותיה של ועדת בייסקי, אשר משמעותן המעשית הינה המלצה להעמדה לדין. אם גם בהמלצות של ועדת חקירה ציבורית אין כדי לגרום להעמדה לדין, הרי נוצר משקע קשה של תחושת חוסר שוויון. תחושה זו קשה היא לחברה, ומסוכנת היא לאמון של הציבור ברשויות השלטון בכלל וברשויות התביעה בפרט. עם זאת, בשל העדר נתונים מספיקים על מקרים דומים, אנו נמנעים מלקבוע כי החלטת היועץ המשפטי לממשלה נגועה בהפליה פסולה.

36. לדעתנו, הפגם שנפל בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה הוא בחוסר הסבירות המהותי של מסקנתו כי אין "עניין לציבור" בהעמדת הבנקים והבנקאים לדין. [517] אמת הדבר, היועץ המשפטי לממשלה לא שקל שיקולים זרים, ושקל שיקולים הצריכים לעניין. אך המשקל שהוא נתן לשיקולים השונים חורג ממתחם הסבירות, וכתוצאה מכך נתקבלה החלטה, באשר להעדר "עניין לציבור", המעוותת את משקלם הראוי של השיקולים השונים. העבירות המיוחסות לבנקים ולבנקאים - וכוונתי בעיקר לעבירות הקשורות בניירות ערך - הן חמורות בנסיבותיהן. ההתנהגות הפלילית המיוחסת להם נמשכה תקופה ארוכה. היא נעשתה בחשאיות. תוצאתה הייתה פגיעה קשה ביותר באלפי אזרחים שאבדו את כספם, ובאוצר המדינה שהוצרך להזרים במסגרת ההסדר סכומי עתק שהשפעתם על משק המדינה הוא כבד ביותר. כל אלה יוצרים משקל כבד ביותר לטובת ההעמדה לדין.

האינטרס הציבורי בהענשת האחראים ובהרתעתם של בנקים, בנקאים וגורמים אחרים במשק הכספים, הוא בעל משקל ניכר ביותר. אם רעידת האדמה שפרשת הויסות גרמה לא גוררת אחריה העמדה לדין, מתי יהא צידוק להעמדה לדין של בנקים ובנקאים המבצעים לכאורה עבירות בקשר לניירות ערך? השיקולים השונים, אשר היועץ המשפטי לקח בחשבון, אין בכוחם לאזן את התמונה. נבחן שיקולים אלה אחד לאחד.

37. היועץ המשפטי נתן משקל ניכר בהחלטתו שאין בהעמדה "עניין לציבור", לעובדה כי החשודים נתנו את הדין על מעשיהם במישור המינהלי והציבורי. הדבר מתבטא בכך כי החלטתה של ועדת בייסקי "הביאה על הנוגעים בדבר סנקציות חמורות עד מאד של הדחה ממשרה ועקירה ממקצוע הבנקאות". כן ציין היועץ המשפטי, כי ועדת בייסקי כבר הוקיעה את הנורמות הפסולות, ובכך לא רק שהענישה את הבנקים אלא גם הרתיעה את הזולת. שיקולים אלה מוטעים הם, עד כמה שהם נוגעים לבנקים עצמם. על אלה לא הוטלה כל סנקציה, לא של הדחה ולא של עקירה. לדעתנו, שיקולים אלה נכונים הם בחלקם לגבי הבנקאים, אך משקלם של השיקולים, בנסיבות העניין, אינו יכול להיות ניכר.

סנקציה מינהלית עשויה להקטין את משקל העניין הציבורי בהעמדה לדין כאשר העבירה בנסיבותיה אינה חמורה, וכאשר לתוצאה המינהלית יש אפקט מרתיע מספיק, כלפי הפרט החשוד וכלפי עבריינים פוטנציאליים. מכאן, שסנקציה מינהלית אין בכוחה להקטין בצורה משמעותית את העניין הציבורי בהעמדה לדין, אם העבירה המיוחסת לחשוד היא חמורה בנסיבותיה, ואם הערך ההרתעתי, בכל הנוגע לציבור הרחב, אינו משמעותי. עמד על כך השופט בייסקי בפרשת "צופאן" בהתייחסו לפרישתו של קצין משירותו הצבאי כשיקול לאי העמדתו לדין פלילי:

"ואולם הפרישה נתחייבה לא כעונש על המעשה הפלילי שעשה, אלא במישור אחר - משום שמבקש צה"ל כי יהא המחנה שלו טהור ומי שמבצע מעשים כאלה מקומו לא יכירנו בצה"ל והוא יורחק לאלתר מן השירות.

אך עדיין חב משיב 4 חובו לחברה ולשלטון החוק על עצם המעשה הפלילי המיוחס לו. האם נאמר כי חוב זה נפרע משום שאין צה"ל רוצה בו בשורותיו? זה אמנם עשוי לשמש נימוק לקולה, אם יורשע המשיב 4 בעבירות המיוחסות לו, עת יבוא בית הדין לגזור דינו. אך אין המעשה הפלילי נבלע בעצם הפרישה מצה"ל, אשר אינו רוצה בו יותר מחמת אותו מעשה. אם נאמר אחרת, נמצא כי מבצע עבירה, תהא חמורה ככל שתהא, מסתכן אך בכך שהוא צפוי לפרישה מהשירות שלא מרצון וכן בדין משמעתי".

[518] הוא הדין בענייננו. הבנקאים חבים חוב לחברה ולשלטון החוק על עצם המעשה הפלילי המיוחס להם. חוב זה טרם נפרע. קיים עניין ציבורי עמוק בהעמדתם לדין, בעיקר למען ידעו ויראו, ולמען לא תחזור התופעה שנית. הליך שיפוטי מוסמך, הקובע את העובדות, והמטיל אחריות פלילית, מעמיד על כן את נורמות ההתנהגות הראויות, ונותן ביטוי לאינטרס הציבורי שבמיצוי האחריות המשפטית מזה וההרתעה של עבריינים פוטנציאליים מזה. אי העמדה לדין של הבנקאים בנסיבות כפי שנתגלו בפרשה שלפנינו, והסתפקות בסנקציה הציבורית מינהלית, אין בה אותן מיצוי דין המתבקש כלפי חשודים שהגדילו להזיק לחברה, ואין בה אותו אפקט מרתיע שהוא חיוני להמשך תפקודה של החברה. נהפוך הוא, יש בה, בהסתפקות זו, משום הזמנה לעבריינים פוטנציאליים ליטול את הסיכון בעתיד.

38. משקל ניכר נתן היועץ המשפטי לממשלה לשיקול, כי אשמת הויסות אינה רובצת אך לפתחם של הבנקים והבנקאים, אלא מוטלת היא גם לפתחן של הרשויות הממלכתיות שיש להן נגיעה לבורסה ולכלכלה. אלה ידעו על הויסות, ולא עשו דבר של ממש למניעתו. שיקול זה, יש בודאי להתחשב בו. עם זאת, בנסיבות העניין שלפנינו, משקלו אינו יכול להיות ניכר, וזאת משני טעמים: ראשית, עד כמה שנושאי משרה ברשויות הממלכתיות חשודים גם הם בביצוע העבירות הפליליות בהם חשודים הבנקים והבנקאים, או עבירות פליליות חמורות אחרות, מן הראוי הוא לשקול גם ביחס אליהם, אם אין מקום להעמדתם לדין. עד כמה שניתן היה ללמוד מהחומר שהיה בפנינו, לא עולה מתוכו כי קיימות ראיות לביצוע עבירות פליליות על ידי נושאי משרה ברשויות הממלכתיות; אכן, חלקם העיקרי של נושאי המשרות השלטוניות היה בכך שלא מנעו את תופעת הויסות.

בהקשר זה, אין כל אפשרות להעמיד ברמת אחריות שווה את מי שלא מנע התופעה ואת מי שיצר אותה וגרם להתרחשותה. ועדת בייסקי חזרה וציינה כי "הבנקים הם שהביאו לויסות מכוח החלטה שלהם לנהוג כך" (שם, עמ' 225), וכי פעולות הויסות של הבנקים הם שגרמו למשבר (שם, עמ' 305). שנית, ידיעתם של נושאי המשרות השלטוניות, באשר לויסות, השתרעה לעניין ידיעת התופעה בכללותה. מכאן ועד לידיעת העבירות הפליליות שבוצעו, הלכה למעשה, הדרך רחוקה. אכן, תופעת הויסות הייתה ידועה לרבים. אך העבירות הספציפיות אשר נעברו לכאורה על ידי הבנקים והבנקאים לא היו ידועות לכל. ועדת בייסקי חזרה וציינה מספר פעמים, כי הבנקים והבנקאים פעלו בכל הנוגע לפרטי הויסות, מתוך חשאיות. אומרת ועדת בייסקי:

"הצורך לתמרן בין מצבי היצע קיצוניים ומצבי ביקוש קיצוניים בשוק המניות, ששניהם היו לרוץ לבנקים, חייב אותם להטיל מסך של חשאיות על כל מעשיהם בשטח הוויסות, ולהימנע מגילוי עובדות שהחוק חייב את גילויין. הדבר נעשה הן כדי למנוע מיספוקולנטים' לנצל מצבים קיצוניים כאלו והן להימנע מיצירת חששות בלב הציבור אודות אי יכולתם של הבנקים לעמוד בנטל המימון. גילוי מלוא העובדות היה מכביד על תהליך הוויסות ואולי אף היה מאלץ את הבנקים לשים לו קץ. הצורך בחשאיות הכרוך בפעילות הבנקים בהקשר לוויסות היה אחד מן הגורמים שהביא אותם גם להתנגד לקביעת כללים בבורסה, שמכוח החוק יש לקבלם כדי להסדיר מסחר הוגן" (עמ' 74).

[519] "מסך החשאיות", עליו עמדה הועדה (שם, עמ' 104) כוון לא רק כלפי השלטונות והציבור. הוא כוון גם כלפי מנהלי סניפים ויועצים. קובעת הוועדה:

"הבנקים הסבירו כאמור הסבר היטב ליועצים, למנהלי הסניפים ולשאר הבאים במגע עם קהל, את כל יתרונותיהם של הניירות הבנקאיים, כל בנק בניירותיו הוא. הצלחתם בהקניית תחושת הבטחון והשאנונות בכל הכרוך בהשקעה בניירות אלו היתה מושלמת. לא רק הציבור ראה במניות אלו מניות סולידיות שניתן לשים בהן את מבטחו, אלא מנהלי הסניפים והיועצים עצמם האמינו בכך. מסך החשאיות, בדומה למסירת המידע החלקי או המטעה נעשו כלפי מנהלי הסניפים והיועצים בדיוק כפי שנעשו כלפי הציבור הרחב" (עמ' 142).

בהתייחסה לטענת הבנקים והבנקאים, כי רשויות השלטון ידעו על תהליך הוויסות, ציינה הועדה, בין השאר, כי "מסך החשאיות שהטילו הבנקים על פעולות הוויסות שלהם, מנע ידיעה והבנה מלאה של כל הקשור והכרוך בתהליך הוויסות" (שם, עמ' 223). על כן, אין בידעת הציבור ורשויות השלטון על דבר תופעת הוויסות בכללה כדי להוות שיקול בעל משקל ניכר, ואין בה כדי להקטין את משקלם של השיקולים המצביעים על עניינו של הציבור בהגשת האישומים הפליליים.

39. בחוות דעתו, נתן היועץ המשפטי לממשלה משקל ניכר לזמן הרב שעבר מאז בוצעו העבירות המיוחסות לבנקים ולבנקאים. כן קבע היועץ המשפטי כי "אין אני רואה עניין ציבורי לשוב ולהביא על הציבור, הן את ההוצאה והן את הטרדה והיגיעה שבגלל יריעת פרשת הוויסות' לאחר, אך כדי להשיג אותה תוצאה עונשית מסתברת" (עמ' 11). שיקולים אלה ראויים הם להשקל. עם זאת, בנסיבות העניין, אין מקום להעניק להם משקל ניכר. אשר לזמן הרב שחלף, חלקו מוסבר בכך, שהיועץ המשפטי לממשלה דחה במועד קבלת הכרעה בעניין, מתוך רצון "לשמור מרחק לשם 'צינון' מדברים שהיה בהם נסיון להשפיע על הטית המאזניים" (עמ' 4).

מבלי להכנס לשאלה, אם היה מקום ל"צינון" שכזה, בוודאי שאין לראות בו גורם תומך בהחלטה שלא להעמיד הבנקים והבנקאים לדין. אך מעבר לכך: פרשת הוויסות והמשבר שנגרם בעקבותיה גרמו לזעזוע כה ניכר בחברה הישראלית, עד כי עבור הזמן, עליו עמד היועץ המשפטי, אין בו כדי להחליש את רישומם של האירועים, אין בו כדי להפחית מחומרתם, ואין בו כדי להצדיק אי מיצוי הדין עם האחראים להם. אשר לשיקולים של פגיעה ביעילות תפקודן של המערכות, שיקול זה הוא בעל משקל בעבירות פחותות ערך. אין ליתן לו משקל ניכר בנסיבות העניין שלפנינו, כאשר העבירות חמורות בנסיבותיהן והנזק הוא רחב ממדים.

זאת ועוד: גם אם צריך, מכוח שיקולי יעילות, להתמקד בעבריינים העיקריים, תוך זניחתם של המשניים, אין כל אפשרות, מכוח שיקול יעילות מינהלית, להמנע מכל אישום, תהא חומרת המעשה אשר תהיה.

40. כפי שצינתי, החלטה בדבר "עניין לציבור" בהגשת אישום פלילי, היא סבירה, אם כתוצאה ממנה, התועלת הצומחת לערכים ולעקרונות שהמשפט הפלילי בא להגן עליהם עולה על הנזק שייגרם להם. [520] על פי אמת מידה זו, החלטת היועץ המשפטי לממשלה כי לא קיים "עניין לציבור" בהעמדתם לדין של הבנקים והבנקאים, אינה סבירה. הנזק שנגרם ממנה לערכים ולאיתרסים שהמשפט הפלילי בא להגן עליהם הוא ניכר. חשודים שביצעו עבירות חמורות בנסיבותיהן, אינם מובאים לדין. מבצעה של הרפתקה שהיוותה "כשלון עסקי בקנה מידה אדיר, אשר לפחות במציאות הישראלית קשה למצוא לו אח ורע" (שם, עמ' 226), ואשר במהלכה בוצעו לכאורה, תחת מעטה של חשאיות, שרשרת של עבירות פליליות, אינם נושאים באחריות פלילית. הלכך ההרעת אינו נלמד. התחושה כי הכל שווים בפני החוק נפגעת. כוחו של המשפט הפלילי לכוון את ההתנהגות החברתית נפגע. אמון הציבור ברשויות השלטון מתערער. התנהגות, שהיתה לה השפעה הרסנית על חיי המשק והחברה נשאר ללא תגובה עונשית הולמת. נזק זה אינו שקול כלל ועיקר כנגד התועלת הצומחת לאיתרס החברתי והפרטי, באי העמדתם של בנקים ובנקאים לדין. אמת, יש להתחשב בתלאות אשר הבנקאים עברו מאז המשבר. יש להתחשב במחיר אשר שלמו, לאור המלצותיה של ועדת בייסקי ובתועלת שתצמח להם מאי העמדתם לדין.

תועלתם שלהם מהווה בעת ובעונה אחת גם אינטרס ציבורי. כן יש להתחשב בתועלת שתצמח לציבור מכך שעל התביעה לא תגולגל המשימה הקשה של הגשת אישומים וניהול משפטים. אך תועלת זו, בהצטברותה, אינה שקולה כלל ועיקר, כנגד הנזק שנגרם לעניין הציבורי ואי העמדתם של הבנקים והבנקאים לדין. כפות המאזניים אינן מאוזנות כלל. איננו מצויים כלל במצב דברים שבו העמדה לדין ואי העמדה לדין שניהם פתרונות חוקיים.

הפער בין הנזק לציבור אם הבנקים והבנקאים לא יועמדו לדין לבין התועלת הצומחת לציבור מהחלטה זו הוא כה גדול, עד כי אין מנוס מהמסקנה כי המשקל שניתן לשיקולים השונים הוא "בפרופורציה כה מעוותת ביניהם לבין עצמם, עד שהמסקנה הסופית הפכה מופרכת מעיקרה ובשל כך לבלתי סבירה לחלוטין" (הנשיא שמגר בבג"צ 156/75 הנ"ל, בעמ' 105).

41. מסקנתי, בדבר חוסר הסבירות של החלטת היועץ המשפטי מתחזקת לאור העובדה, כי בהחלטתו לא ניתן משקל לעצם העובדה, שועדת חקירה, הפועלת על פי חוק ועדות חקירה, תשכ"ט 1968- ראתה "עניין ציבורי" בהעמדה לדין. מן המפורסמות הוא, כי ועדת חקירה רשאית "להוסיף המלצות" לדין וחשבון על תוצאות החקירה (סעיף 19א). המלצות אלה, כפי ששמן מעיד עליהן, אינן מחייבות. הגוף השלטוני אשר מקבל החלטה בעקבות המלצותיה של ועדת חקירה, אינו חייב להשמע להן (ראה The Queen V. Collins (1976) 50 A.L.J.R. 50). עם זאת, הוא אינו רשאי להתעלם מהן. עליו לבחון ההמלצות לגופן, תוך שעליו ליתן להן את המשקל הראוי (ראה זמיר, "ועדת החקירה מן הבחינה המשפטית", הפרקליט ל"ה 323 (תשמ"ד)). משקל זה נובע מאופיה האובייקטיבי, המקצועי, והממלכתי של ועדת החקירה, מעומק חקירותיה, מהגינות דיוניה ומחוסר פניותיה, מרוחב אופקיה ומרצינות המלצותיה, ומציפותיו של הציבור כי המלצותיה יוגשמו (ראה Segal, "The (Power to Probe into Matters of Vital Public Importance" 58 Tulane L. Rev. 941, 943). בעיקר יש להמלצות אלו משקל כאשר השאלה שיש להכריע הוא קיומו או העדרו של "עניין לציבור" בהגשת אישום פלילי. המלצתה של ועדת החקירה - שעצם הקמתה מבוססת על קיומו של עניין בעל חשיבות ציבורית חיונית - יש לה משקל בהחלטה בדבר קיומו של "עניין לציבור" בהגשת אישום פלילי. [521] בצדק ציינה השופטת בן-פורת כי:

"בהעדר נימוקים מוצדקים אין להשאיר את החשדות, המועלים בדו"ח הוועדה, לנסר בחללו של עולם ללא בירור משפטי, אשר הוא ורק הוא מסוגל לקבוע עובדות לאשורן". (בג"צ 152/82 אלון נ. ממשלת ישראל פ"ד לו (4) 449, 459).

ודוק: אין אני גורס כי אי קיומן של המלצות ועדת החקירה על ידי הרשות המחליטה מצביע, מאלי, על חוסר סבירותה של ההחלטה. כן

איני גורס, כי משקבעה ועדת חקירה כי קיים "עניין לציבור" בהגשת אישום פלילי, ממילא גם התובע צריך להחליט כי קיים "עניין לציבור" בהגשת האישום. דעתי הינה, כי קביעתה של ועדת חקירה ממלכתית כי קיים "עניין לציבור" בהגשת אישום פלילי הוא שיקול שעל תובע לקחתו בחשבון. יש בו כדי לחזק את משקלם של אותם גורמים המצביעים גם הם בכיוון זה. על כן מתחזק אני במסקנתי, כי באיזון הכולל, יד השיקולים המצדיקים העמדתם של הבנקים והבנקאים לדין, היא על העליונה, וזאת, בין השאר לאור המלצותיה של ועדת בייסקי.

42. בכל הנוגע לרואי החשבון קיבל היועץ המשפטי לממשלה שתי החלטות. **האחת**, כי אין להעמידם לדין פלילי, וזאת מכוח "כמה מן השיקולים שלאורם סברתי כי אין האינטרס הציבורי מצריך הבאתם של הבנקים והבנקאים בפלילים" (עמ' 12). **השנייה**, כי יש לקיים חקירה בהתנהגותם בפני מועצת רואי החשבון (על פי סעיף 12 לחוק רואי חשבון, תשט"ו-1955). מטרתה של חקירה זו היא לבחון "אם נהגו רואי החשבון דגן בעריכת הדוחות הכספיים וכו' לפי כללי חשבוניות מקובלים, המתווים את דרך פעולתם של הטובים והמהוגנים שברואי חשבון, או שמא נדחה בעיניהם האינטרס הציבורי - המצריך כי ישתקף מן הדוחות הכספיים הערכים בידם מידע מלא, מדויק ונאמן על פעולותיהם הכספיות של הגופים המבוקרים - מפני האינטרסים העסקיים או האחרים של אותם גופים" (עמ' 12). כן צריכה החקירה לקבוע "אם הן מבחינה של סנקציה כלפי אותם שיובר בהם כי חטאו למידות המקצוע, והן מבחינת כבודו ותקנתו של מקצוע ראיית-חשבון, אין מתחייבת נקיטת אמצעי מן האמצעים המנויים בחוק רואי חשבון, תשט"ו-1955" (עמ' 13).

43. נראה לנו, כי על יסוד החומר שהיה בפניו, החלטת היועץ המשפטי לממשלה, בכל הנוגע לחקירתה של מועצת רואי החשבון, היא כדין. כפי שצינו, ועדת בייסקי קבעה כי רואי החשבון לא חשפו בביקורותיהם את תהליך הוויסות במלואו. עם זאת, נמנעה הועדה מלקבוע, אם בשל כך מוטלת על רואי החשבון אחריות פלילית או משמעתית. הועדה המליצה בפני היועץ המשפטי כי ישקול "אם יש מקום לצעדים משמעתיים או משפטיים בעניין זה" (שם עמ' 365). בנסיבות אלה, הננו סבורים כי היועץ המשפטי לממשלה פעל כדין כאשר החליט מראש כי אין "עניין לציבור" בהעמדתם של רואי החשבון לדין פלילי, תהא תוצאת החקירה במועצת רואי החשבון אשר תהיה. לדעתנו, איזון ראוי בין השיקולים השונים מחייב, כי היועץ המשפטי לממשלה "ימתין להחלטתה של מועצת רואי החשבון, ועל יסוד החלטתו זו, יקבל את החלטתו שלו. [522] כך, למשל, יתכן ועל יסוד ממצאיה של מועצת רואי החשבון, ישתכנע היועץ המשפטי לממשלה, כי רואי החשבון, לא רק שהפרו את חובותיהם המקצועיות, אלא גם הפרו את הנורמות הקבועות בדיני העונשין. משקיים חומר ראיות לכאורה, מה צידוק יש לגרוס מראש, כי לא קיים "עניין לציבור" בעניינם של רואי החשבון? בעניין זה יש להדגיש, כי היועץ המשפטי לממשלה עצמו ציין בחוות דעתו כי :

"אם קשה, קשה עד מאד, למצוא צד זכות לבנקים ולמנהלים בכל אשר לתופעת הוויסות ועיוותיה החמורים וכל אשר עוללו ליחיד ולרבים, וביחוד למשק המדינה, יקשה שבעתים להפוך בזכותם של רואי החשבון, אם אכן יובר, לאחר חקירה ממצה, כי סטו מן המידות המקצועיות המתחייבות משליחותם" (עמ' 11).

אכן, אם מחומר החקירה יתברר ליועץ המשפטי לממשלה, כי לדעתו, סטו רואי החשבון "מן המידות המקצועיות המתחייבות משליחותם", יהא עליו לשקול, אם יש "עניין לציבור" בהעמדתם של רואי החשבון לדין פלילי. אין זה סביר כלל ועיקר להחליט מראש, כי גם אם יתברר שרואי החשבון הפרו חובתם, אין להעמידם לדין פלילי. על פי שיקוליו של היועץ המשפטי לממשלה עצמו לא מתבקשת בהכרח מסקנה זו. היועץ המשפטי מציין בהחלטתו כי :

"שלא כבנקאים ונושאי משרה מסויימים שהודחו בשל קביעותיה של ועדת בייסקי, נשארו רואי החשבון איש על כנו, ולא נגרע כל מאומה ממעמדם המקצועי. אם פגמו איפוא בעשיית שליחותם - לא בדין הוא שיהיו מופטרים מכל וכל" (עמ' 13).

דברים אלה, שנאמרו לעניין החקירה המשמעתית, תופסים גם לעניין האישום הפלילי. על אחת כמה וכמה, שהחלטת היועץ המשפטי לא להעמיד רואי החשבון לדין פלילי, בשל העדר "עניין לציבור", אינה עולה בקנה אחד עם החלטתו שלנו כי קיים "עניין לציבור" בהעמדתם של הבנקים והבנקאים לדין. יהא, על כן, על היועץ המשפטי להתחשב בתמונה הכוללת, לשקול את השיקולים הרלבנטיים, מתוך שוויון וללא הפליה, וליתן להם משקלם הראוי. כל זאת ייעשה לאור ממצאיה של מועצת רואי החשבון - בלא שממצאים אלה מחייבים את היועץ המשפטי לממשלה - ולאחר שזו תגבש אותם.

44. במסגרת חקירתה של מועצת רואי החשבון, תבחן הבעיה שהעלה בפנינו רואה החשבון האפט (המשיב מס' 14). בעניין זה קיימת כזכור סתירה בין קביעותיה העובדתיות של ועדת בייסקי לבין תצהירו של מר האפט בפנינו. אין זה ראוי כי נכריע אנו במחלוקת העובדתית, ומן הראוי הוא כי הבעיה תובא לבחינתה של מועצת רואי החשבון.

רושמים אנו לפנינו, כי לפי תצהירו של מר האפט, היועץ המשפטי לממשלה בדק כל החומר, ולא מצא דבר שיצדיק יחוס של אישום בדבר מתן עדות שקר, ועל כן גם לא הועבר העניין לחקירת המשטרה.

[523] ראיות לכאורה

45. החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, שלא להעמיד את הבנקים והבנקאים לדין, סמכה עצמה על שני שיקולים. השיקול **האחד**, והוא העיקרי, היה העדר "עניין לציבור" בהעמדה לדין. השיקול **השני**, והוא המשני, היה ספק שהתעורר אצל היועץ המשפטי, בדבר קיום חומר ראיות לכאורה. היועץ המשפטי לממשלה מציין כי "לא רק על שיקול זה, של ספק בהתקיימותם של יסודות העבירות המנויות באישום אני משתית החלטתי זו אלא על צירוף השיקולים שימנו להלן" (עמ' 5). בפסק דינו זה הגענו לכלל מסקנה כי שיקוליו של היועץ המשפטי לממשלה באשר להעדר "עניין לציבור" אינם יכולים לעמוד. בנסיבות אלה נראה לנו, כי מן הראוי הוא לאפשר ליועץ המשפטי לממשלה, לחזור ולבחון את התשתית הראייתית המונחת בפניו. וזאת על בסיס ההנחה כי קיים "עניין לציבור" בהעמדת הבנקים והבנקאים לדין. בחינה כזו לא נערכה על ידי היועץ המשפטי לממשלה, ויש לאפשר לו לגבש עמדתו בעניין זה. בהקשר זה יצוין, כי היועץ המשפטי לממשלה אינו מוגבל אך לאישומים הנכללים בטיוטות אלו ואחרות של כתבי אישום שהונחו בפניו. היועץ המשפטי חופשי לשקול מחדש, אם בתשתית הראייתית, כפי שהיא עולה מחקירותיה של המשטרה, יש חומר לכאורה כי בנקים, בנקאים או אחרים יעברו עבירות פליליות. בהקשר זה יהא מקום לשקול, אם עבירות מסויימות לא התיישנו. כן יהא מקום, כמקובל אצל תובע, לבחור באותם פרטי אישום, שהעניין הציבורי מחייב העמדה לדין בגינם.

היקף התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק

46. הגענו לכלל מסקנה, כי החלטתו של היועץ המשפטי אינה סבירה. חוסר סבירות זה אינו מתבסס על סטיה קלה מהאיזון הראוי בין השיקולים השונים. חוסר הסבירות שבהחלטת היועץ המשפטי לממשלה מקורו בסטיה מהותית, היורדת לשורש העניין, עד שהמסקנה הסופית היא מופרכת מעיקרה, ובשל כך בלתי סבירה לחלוטין. עניין לנו, איפוא, בסטייה רצינית מהאיזון הראוי. חוסר סבירות זה מביא מחד גיסא לפסולתה של החלטת היועץ המשפטי לממשלה, ומאידך גיסא הוא מצדיק את התערבותו של בית משפט זה. אכן, מקובל הוא על בית משפט העליון, כי חוסר סבירות קיצוני שכזה, יש בו כדי להצדיק את התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. אמת, בתחילה צומצם

היקף התערבותו של בית משפט זה אך למקרים בהם נטענה טענה בדבר חוסר תום לב בהחלטת היועץ המשפטי (ראה בג"צ 156/56 הנ"ל; בג"צ 74/69 פלוני נ. בית הדין למשמעת של עובדי המדינה, פ"ד כג (2) 421, 427; בג"צ 853/78 שרף נ. הוועד המחוזי בתל-אביב של לשכת עורכי הדין, פ"ד לג (1) 166, 168; בג"צ 665/79 הנ"ל) או טענה "הגובלת עם חוסר תום לב" (בג"צ 134/62 גרינברג נ. היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד טז 2891; בג"צ 340/72 ניניו נ. מדינת ישראל, פ"ד כז (1) 325, 329). במשך הזמן הורחבה היריעה, ונכללו בה טענות בדבר שרירות (בג"צ 119/59 רייכברג נ. היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יג (1487), בדבר "שיקולים נפסדים" (בג"צ 4/64 וגנאר נ. היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח (1) 31, 29), "שיקולים פסולים" (בג"צ 746/80 פלוני נ. מדינת ישראל, פ"ד לה (2) 453, 455). בבג"צ 248/81 ווליס נ. הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד לו (3) 533, 543 ציין מ"מ הנשיא, השופט שמגר, כי רשימה זו של מקרים אינה רשימה סגורה, אלא משקפת היא את "המגמה העקרונית תוך איזכור עילות מייצגות". כן ייתכן, לדוגמה, שבית משפט זה יראה להתערב בשיקול הדעת של הקובל, גם אם יתגלה בהחלטתו חוסר סבירות קיצוני, היורד לשורשו של עניין, אף אם אין הוא מתלווה בסימנים של העדר תום-לב דווקא". [524] בעקבות זאת נפסק, כי בית המשפט יתערב בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, אם "גלוי וברור, שנפל משגה היורד לשורשו של עניין, או שנתגלה עיוות מהותי אחר הדורש את תיקונו" (הנשיא שמגר בבג"צ 372/88 פוקס נ. הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מב (3) 154, 155). צוין כי

"כוחו של בית משפט זה להתערב בהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה אינו מוגבל למקרים בהם מוכח לנו, כי ההחלטה נושא הדין ניתנה בחוסר תום לב... לדעתי יש מקום להתערבותנו, גם אם נשתכנע, כי ההחלטה נתקבלה על סמך שיקולים מופרכים וזרים לעניין וההחלטה אשר על פניה נראית נטולת כל הגיון, אכן עלולה להצביע בכיוון זה. העדר ראייה בדבר חוסר תום לב לא 'יציל' החלטה כזו מפני ביטולה או שינוייה" (השופט בך בבג"צ 292/86 העצני נ. מדינת ישראל, פ"ד מב (4) 406, 411).

מכאן מסקנתו של השופט בייסקי בבג"צ 425/89 הנ"ל, כי היקף התערבותו של בית המשפט הזה "אינו מצומצם אך לחוסר תום לב, העדר יושר או מניעים נפסדים, אלא כולל גם בין היתר עיוות מהותי, חוסר סבירות קיצוני היורד לשורשו של עניין, הפליה, או עומד בסתירה לאינטרס הציבורי" (שם, עמ' 13). על אותה גישה חזר השופט קדמי באותה פרשה, בצינו כי אמות המידה להתערבותו של בית משפט זה בהחלטות תובע - באותה פרשה היה זה הפרקליט הצבאי הראשי - הן שתיים:

"האחת - אובייקטיבית, ועיקרה בבחינת 'סבירות' של החלטת הפצ"ר, כאשר 'אי סבירות מהותית' - הכוללת בין היתר, אפליה מהותית, משגה היורד לשורשו של עניין ועיוות מהותי אחר - תביא לפסילת ההחלטה; והשנייה - סובייקטיבית ועיקרה בבחינת 'תום ליבו' של הפצ"ר, כאשר 'העדר תום לב' - הכולל, בין היתר, יושר, הגיונות ומניעים טהורים - יביא לפסילת ההחלטה" (עמ' 26).

גם השופט ד. לוין ציין באותה פרשה כי מקובלת עליו הגישה לפיה:

"נתערב בשיקול דעת הפצ"ר אך ורק בנסיבות קיצוניות שבהן גלוי וברור שנפל משגה היורד לשורשו של עניין, או שנתגלה עיוות מהותי אחר הדורש את תקונו. הכוונה לאותם מקרים בהם ניתן להצביע על חוסר תום לב מצד מקבל ההחלטה או על כך שמניעים לא טהורים או נפסדים עמדו ביסוד ההחלטה או שהיא לוקה באי סבירות מהותית וקיצונית" (עמ' 36).

הנה כי כן, מקובל הוא על הכל כי חוסר סבירות קיצוני, היורד לשורש העניין, מצדיק את התערבותו של בית משפט זה. פגם זה, הוא שנפל בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בפרשה שלפנינו. על כן, לא רק שהסמכות והרשות בידנו להתערב בהחלטה זו, אלא שחובתנו כעומדים על משמר שלטון החוק, לעשות כן.

47. ביסוד הכללים בדבר התערבות בית המשפט בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה עומדות שלוש הנחות יסוד: **האחת**, כי ליועץ המשפטי שיקול דעת נרחב בהחלטה אם להעמיד חשוד לדין, אם לאו. [525] שיקול דעת זה משמעו כוח בחירה בין מספר החלטות חוקיות. בחירה זו מכוונת, כפי שראינו, בין השאר, על ידי מתן משקל ראוי לשיקולים השונים, שיש לקחתם בחשבון במסגרת הקביעה אם קיים "עניין לציבור" בהעמדה לדין. בקביעתו של משקל זה קיים תחום תמרון ניכר. הוא מבוסס, בין השאר, על הערכת מציאות פיזית ונורמטיבית ועל השקפת עולם. אך טבעי הוא כי יועצים משפטיים שונים ייתנו משקל שונה לשיקולים השונים המגבשים את אמת המידה של "עניין לציבור". כל עוד המשקל שניתן על ידי היועץ המשפטי לשיקולים השונים פועל במסגרת התכלית שלשמה ניתן שיקול הדעת, ההחלטה היא חוקית. מכאן, שיועצים משפטיים שונים עשויים להגיע להחלטות שונות וסותרות, באשר לקיומו של "עניין לציבור", שכולן תהיינה חוקיות. במצב דברים זה, בית המשפט הגבוה לצדק לא יתערב בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. הטעם לאי התערבות זו אינו נעוץ בחסינות מיוחדת שיש לו ליועץ המשפטי מפני הביקורת השיפוטית של בית המשפט הגבוה לצדק. הטעם לאי התערבות זו נעוץ בכך שהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה היא חוקית, ואין עילה להתערבות של בית המשפט. אמת, בית המשפט הגבוה לצדק עשוי לגרוס, כי אילו כוח ההחלטה המקורי היה בידיו, היה הוא מקבל החלטה שונה מזו שקיבל היועץ המשפטי לממשלה.

בית המשפט עשוי לאפיין את החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בנסיבות אלה, כהחלטה "מוטעית", אך אין היא החלטה בלתי חוקית. בית המשפט אינו שם עצמו כיועץ משפטי לממשלה. אין הוא יועץ-משפטי-על. הוא בוחן את חוקיות החלטותיו של היועץ המשפטי - לא את תבונתו. מכיון שהחלטה "מוטעית" - כלומר, החלטה הבוחרת באפשרות חוקית שבית המשפט עצמו, אילו פעל כיועץ משפטי, לא היה בוחר בה - עשויה להיות חוקית, לא יתערב בית המשפט הגבוה לצדק, וזאת בשל העדר עילה להתערבותו.

עמד על כך מ"מ הנשיא, השופט שמגר, בבג"צ 248/81 הנ"ל, בצינו:

"לא די בכך, שהלשכה השתמשה בשיקול-דעתה באופן הנראה לבית המשפט כמוטעה, כדי להצדיק התערבותו של בית-משפט זה, כל עוד אין בכך כדי להצביע על מידת הפסול ואו הפגם עליהם דובר לעיל" (עמ' 541).

ועל גישה זו חזר השופט בך בבג"צ 292/86 העצני נ. מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 406, 411 באומרו:

"העובדה בלבד, שההחלטה נראית בעינינו בלתי נכונה או מוטעית, אין בה כדי להצדיק התערבות, ואף אם משוכנעים אנו שהננו מגיעים למסקנה שונה מזו אליה הגיע היועץ המשפטי, לו סמכותו שלו היתה מסורה בידיו, אין בכך כדי להניענו לקבל עתירה המופנית כנגד החלטת היועץ המשפטי. מה שמרחיק כל כך את אפשרות ההתערבות בהחלטת היועץ המשפטי במישור של הפעלת המערכת המשפטית, בהשוואה להתערבות בפעולותיהן והחלטותיהן המינהליות של רבות מבין הרשויות הציבוריות האחרות, אינו רק העובדה, שהחלטות היועץ המשפטי מושתתות על מסקנות הנובעות לרוב משיקולים משפטיים ועובדתיים מורכבים, אלא שמתוסף לכך עוד היבט של שקילות טובת הציבור, שמטבע הדברים הינו גורם גמיש המאפשר גישות שונות ואף מנוגדות, אשר כל אחת מהן היא לגיטימית".

[526] נמצא, כי חוסר ההתערבות נובע מתוך כך שאין כל עילה להתערבות, שכן היועץ המשפטי לממשלה בחר באופציה לגיטימית.

"מכיון שהמדובר בשיקולים רבים ומגוונים, אך ברור הוא, שתכנה החלטות שונות באותן נסיבות, כשכל אחת מהן הינה לגיטימית. לפיכך, השאלה שיש להחליט בה, כשבאים לברר אם יש מקום להתערבות בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, אינה אם לדעת בית המשפט היה על היועץ המשפטי לקבל החלטה אחרת. תנאי להתערבות בית המשפט הזה הוא, שנפל בהחלטה פגם, מאותם פגמים המצדיקים התערבות ערכאה זו, ולא די בכך, שלדעת בית המשפט אולי טעה היועץ המשפטי".

מכאן עולה ההנחה **השניה**, עליה מבוססת פסיקתו של בית משפט זה. הנחה זו הינה, כי כאשר היועץ המשפטי לממשלה בחר באפשרות בלתי חוקית, באופן שהחלטתו הינה לא רק מוטעית, אלא גם בלתי חוקית, יתערב בית משפט זה בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. אכן, תפיסת היסוד של בית משפט זה הינה, כי בכפוף לטענות "סף", כגון נקיין כפיים ושיהיו, צריכה להתקיים חפיפה בין העילות המביאות לפסילת ההחלטה של היועץ המשפטי לממשלה, לבין העילות המצדיקות התערבותו של בית משפט זה.

באין עילה לפסול החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה אין גם עילה להתערבותו של בית המשפט. אם, לעומת זאת, קיימת עילה לפסילת החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, יש גם עילה להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. נמצא, כי לא מוקנית ליועץ המשפטי לממשלה כל חסינות מיוחדת מפני התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. בית המשפט אינו מכיר במצב דברים, שבו עשויה להיות עילה לפסילת החלטתו של היועץ המשפטי, אך לא תהיה עילה לקיומה של ביקורת שיפוטית. אכן, חסינות כזו, אילו הוכרה, היה בה כדי לפגוע בשלטון החוק. הכרנו בחסינות כזו רק במקרים מיוחדים, בהם הגורם השלטוני לו הענקנו חסינות הוא המוחקק עצמו (ראה בג"צ 652/81 שריד נ. יושב ראש הכנסת, פ"ד לו (2) 197).

כן הכרנו בכך במצבים חריגים נוספים, אותם אפיינו כבלתי "שפטיים" (ראה בג"צ 910/86 רסלר נ. שר הבטחון, פ"ד מב (2) 441). מקרהו של היועץ המשפטי אינו נופל לקטגוריות אלה. החלטותיו שפוטות ואין הוא חלק מהרשות המחוקקת. בידי כוח שלטוני רב עצמה. "שיקול-דעת בלתי מבוקר כזה יש עמו סכנה של שימוש לרעה, שחיתות ואפליה" (השופט נתניהו בבג"צ 844/86 דותן נ. היועץ המשפטי לממשלה, פד"י מא (3) 219, 226). פיקוח שיפוטי חיוני הוא על כן להפעלה ראויה של סמכויות השלטון של היועץ המשפטי לממשלה, כשם שהוא חיוני להפעלה ראויה של כל סמכות שלטונית אחרת. עמדתנו על כך באחת הפרשות, בצייני כי:

"אין כל סיבה, שבית המשפט המינהלי לא יבחן באמות מידה של חוקיות, את מלוא ההיקף של שיקול הדעת המינהלי, שאם לא כן, יישארו תחומי שיקול-דעת, החסינים מביקורת שיפוטית. חסינות זו סופה להוליד אי-קיום החוק, שכן באין דיין אין דין. אכן, מן הראוי הוא להשקיף על שיקול הדעת המינהלי מזווית הראייה של הדינים הקובעים את חוקיות שיקול הדעת. משקובעת תורת שיקול הדעת המינהלי (המהותי והדיוני), כי בשיקול דעת פלוני נפל פגם, מן הראוי הוא, שבית המשפט המינהלי יהא נכון לבחון את חוקיות הפעלת שיקול הדעת המינהלי. [527] אין כל יסוד להכיר כי תחומים מסויימים של שיקול הדעת המינהלי אינם נתונים לביקורת שיפוטית (כפוף, כמובן, לטענות של העדר מעמד או חוסר שפיטות מוסדית וכיוצא בהן טענות סף)" (בג"צ 680/88 שניצר נ. הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב (4) 637, 638).

דברים אלה תופסים, כמובן, גם לעניין היקף הביקורת השיפוטית על פעולות היועץ המשפטי לממשלה. משנפל פגם בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה באופן שעל פי תורת שיקול הדעת המינהלי, ההחלטה פגומה, יתערב בית המשפט ויקבע את אי חוקיותה של ההחלטה, ובלבד שהעותר קיים את דרישות הסף הראויות. פיקוח שיפוטי זה חיוני הוא לשלטון החוק ולחירות האדם בישראל.

48. המסקנה המתבקשת משתי הנחות יסוד אלה הינה, כי שאלת המפתח אינה היקף התערבותו של בית המשפט, אלא תוקף החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. השאלה האמיתית אינה עילות ההתערבות של בית המשפט, אלא העילות הפוסלות את תוקף ההחלטה. עניין לנו איפוא, לא בשאלה של סמכות בית המשפט, אלא בשאלת סמכות היועץ המשפטי לממשלה. השאלה אינה שיקול דעת בית המשפט, אלא שיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה.

אכן, היקף התערבותו של בית המשפט הוא כהיקף חוסר חוקיותה של החלטת היועץ המשפטי לממשלה. כפוף לטענות הסף, קיימת חפיפה מלאה בין היקף ההתערבות של בית המשפט לבין העילות הפוגעות בחוקיות שיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. השאלה המכרעת היא, איפוא זו: מהן העילות, מתחום המשפט המינהלי המהותי, הפוגמות בשיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. האם קיימות עילות, הפוגמות בשיקול דעת מינהלי "רגיל", אך אינן פוגמות בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה? עיון בפסיקתו של בית המשפט העליון מגלה, כי בעניין זה אין דין מיוחד ליועץ המשפטי לממשלה. אכן, מגמתו של בית משפט זה, בכל הנוגע לתורת שיקול הדעת המינהלי, הינה לקיים אחידות בעילות הפוסלות שיקול דעת מינהלי.

איננו מכירים בנושאי משרה "מיוחסים". העילות הפוסלות אקט מינהלי חלות על כל סמכות שלטונית ברשות המבצעת. על כן פסקנו, כי אף החלטתו של נשיא המדינה נמדדת על פי העילות הרגילות של תורת שיקול הדעת המינהלי (ראה ע"פ 185/54 מתאנה נ. היועץ המשפטי, פ"ד יד 970; בג"צ 428/86 ברזילי נ. ממשלת ישראל, פ"ד מ (3) 507). אכן, אותן עילות הפוגמות בשיקול דעת של רשות שלטונית בדרך כלל פוגמות גם בשיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. מכאן ההנחה **השלישית**, העומדת ביסוד פסיקתו של בית משפט זה. הנחה זו הינה הפעלה שוויונית של כללי המשפט המינהלי המהותי באשר לעילות הפוגמות בשיקול דעת מינהלי.

כשם שכל שיקול דעת מינהלי נפגם אם הוא הופעל מתוך שיקולים זרים, הפליה, חוסר הגינות וחוסר תום לב, כך גם שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה נפגם בשל עילות אלה. כשם שכל שיקול דעת מינהלי נפגם בשל חוסר סבירות קיצוני שנופל בו, כך גם שיקול הדעת של היועץ המשפטי נפגם בשל חוסר סבירות קיצוני שדבק בו. אכן, מקובל עלי כי לא די, לשם פסילת שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, כי נפל בו חוסר סבירות קל. לשם פסילת שיקול הדעת של היועץ המשפטי יש להצביע על כך, כי חוסר הסבירות שדבק בו הוא מהותי, או קיצוני. מסקנתנו זו אינה סומכת עצמה על חסינות מיוחדת של היועץ המשפטי לממשלה. [528] כל שיקול דעת שלטוני לא נפסל אך בשל חוסר סבירות קל. לשם פסילתו של כל שיקול דעת מינהלי נדרש חוסר סבירות מהותי. עמדתנו על כך בבג"צ 389/90 דפי זהב בע"מ נ. רשות השידור, פ"ד לה (1) 421, 443 באומרי:

"חוסר הסבירות של רשות מינהלית פירושו סטייה של הרשות המינהלית מסטנדרד ההתנהגות המקובל של רשות מינהלית סבירה בנסיבות העניין. מטבע הדברים הסטייה יכולה להיות קלה ויכול שהסטייה תהא חמורה. במשפט האזרחי, במסגרת דיני הנזיקין, כל סטייה מסטנדרד הסבירות גוררת אחריה אחריות ברשלנות. לא נראה לי, כי אותו עיקרון צריך לחול גם במשפט המינהלי, שבו עניין לנו בתוקף החלטה מינהלית ולא בפיצוי ניזוק. ביטול אקט מינהלי הוא עניין רציני, העשוי להשפיע על ציפיות, אינטרסים וזכויות של אנשים שונים. על כן, אינו לבטל מעשה מינהלי בשל סטייה של מה בכך מסטנדרד ההתנהגות הסבירה, או סטייה בעניין שולי. כדי שהסטייה מסטנדרד ההתנהגות המקובל על רשות מינהלית סבירה תביא לביטול המעשה המינהלי, יש צורך בסטייה מהותית היורדת לשורש העניין".

הנה כי כן, דעתי הינה כי קיימת זהות בין העילות לחוסר תקיפותו של שיקול דעת מינהלי בדרך כלל, לבין העילות לחוסר תקיפותו של שיקול דעת היועץ המשפטי לממשלה. אכן, לא סביר הוא ליצור מערכת דינים מיוחדת, באשר לתוקף החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה. אין כל אפשרות להצדיק גישה, לפיה שיקול דעתו של תובע "סתם" תהא כפופה לעילות הפסלות הרגילות, ואילו שיקול דעתו של תובע שהוא היועץ המשפטי לממשלה, תהא כפופה לעילות פסלות מיוחדות. (השווה בג"צ 676/84 טיים אינק נ. היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לח (4) 566,561). במדינת חוק, בה שולט עקרון שלטון החוק, אין כל צידוק ששיקול דעתו של העומד בראש התביעה הכללית, יבחן באמות מידה מיוחדות, באשר לתוקפו (ראה פרידמן, "שיקול דעת שיפוטי בהעמדה לדין פלילי", הפרקליט לה 155, 163 (1983)). ודוק: מסקנה זו, אין משמעותה החלפת שיקול דעתו של היועץ המשפטי בשיקול דעת בית המשפט. מסקנה זו אין משמעותה, פסילת החלטה "מוטעית" של היועץ המשפטי לממשלה, כלומר החלטה שבחרה באפשרות חוקית בלתי רצויה. מסקנה זו משמעותה היחידה היא, שוויון בפני החוק של כל גורמי השלטון. מכאן עמדתי בבג"צ 329/91 נוף נ. היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לו (4) 326 כי:

"לעניין היקף התערבותו של בית-משפט זה אין כל הבדל בין היועץ המשפטי לממשלה לבין כל נושא תפקיד ציבורי. זה כזה חייבים להפעיל את שיקול הדעת בהגנות, ביושר, בסבירות, ללא שרירות והפליה, תוך שקילת שיקולים רלוואנטיים בלבד. זה כזה נתונים לביקורת שיפוטית, וכשם שאין דין מיוחד ליועץ המשפטי לממשלה לעניין סמכותו של בית המשפט, כך אין כל דין מיוחד ליועץ המשפטי לממשלה לעניין היקף הביקורת של בית המשפט" (עמ' 333).

על יסוד תפיסה זו דעתי הינה, כי יש מקום להתערבותו בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בנושא העתירות שלפנינו. החלטה זו אינה בלתי סבירה "סתם". לא נפל בה חוסר סבירות קל. ההחלטה היא בלתי סבירה באופן מהותי ועל כן נפגמת היא על פי כללי תורת שיקול הדעת המינהלי. משנפל בה פגם הפוסל אותה במישור המהותי, ממילא קמה סמכותו להכריז על כך, ולצוות על ביטול ההחלטה.

[529] התוצאה היא, כי אנו עושים הצו-על-תנאי למוחלט, במובן זה, שהחלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין את הבנקים והבנקאים בשל העדר "עניין לציבור", בטילה. אנו מחזירים העניין ליועץ המשפטי לממשלה, על מנת שיחליט אם קיים חומר ראיות לכאורה להעמדתם של הבנקים והבנקאים לדין. כן אנו מורים, כי החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד את רואי החשבון לדין פלילי, בשל העדר "עניין לציבור", בטילה. לאחר סיום דיוניה של מועצת רואי החשבון, על היועץ המשפטי לממשלה לשוב ולעניין בחומר הנוגע לרואי החשבון, ולהחליט האם יש בו חומר ראיות לכאורה להעמדתם של רואי החשבון לדין.

הנשיא מ. שמגר

1. הנני מסכים למסקנותיו של חברי הנכבד השופט ברק ולאמות המידה ששימשו אותו בבואו לידי החלטתו.

2. שיטת המשפט שלנו יוצרת זיקה ישירה בין ההליך הפלילי לבין העניין לציבור המונח ביסודו. במה דברים אמורים.

אמנם לא אימצנו את עיקרון החוקיות של המשפט הקונטיננטלי, המחייב, לפחות באופן פורמלי, כי יינקט הליך משפטי פלילי כל אימת שמתגלית עבירה. אולם, אין פירושו של דבר שיש שיקול דעת רחב וכללי של סינון, לפיו בוחרים מתוך מכלול תיקי החקירה בהם יש ראיות לכאורה, את אלה בהם יינקטו הליכים הלכה למעשה. לפי שיטתנו יש כלל ויש יוצאים מן הכלל. הכלל הוא כי נוקטים בהליכים משפטיים (או, במקרים הפחות חמורים, בהליכי ברירת קנס, ברירת משפט או קנס מינהלי) בעקבות ביצועה של עבירה שיש לגביה ראיות לכאורה, אלא אם כן משתכנע היועץ המשפטי לממשלה או המוסמכים לכך לפי סדרי הדין הפליליים כי במקרה פלוני, אין עניין לציבור בנקיטת ההליכים. משמע, הסינון אינו בתוך המקרים השונים בהם יש עניין לציבור, אלא בין אלה בהם יש עניין לציבור לבין אלה בהם אין עניין לציבור בנקיטת ההליכים, יהיה זה מבחינת התוצאות שינבעו מן ההליכים או יהיה זה לאור הנסיבות האישיות של העברייני.

3. למותר לציין כי אין משקל סגולי אחיד לכל סוג נתונים הקשורים לעבירה, ואין זהות של מידה ועוצמה בין מעשי העבירה השונים. כל מקרה הוא במידה לא מועטה עולם בפני עצמו, ועל כן, בין היתר, אנו מאמינים באינדיבידואליזציה של הענישה.

מכאן גם אימרתו של Roscoe Pound :

"In law some situations call for the product of hands, not of machines, for they involve not repetition, where the general elements are significant, but unique events, in which the special circumstances are significant". (An Introduction to the Philosophy of Law, (New Haven, 1954), P. 70).

אולם, אין פירושו של דבר שלא ניתן לפתח בעבודת התביעה גישות הנשלטות על פי אמות מידה כלליות ואחידות ככל האפשר, ותוך כדי כך להשוות זה עם זה את משקלן והשלכותיהן של תופעות עברייניות הקרובות זו לזו לפי מהותן. [530] עיקרו של דבר, מן הראוי לבחון אם אנשים שעשו מעשי עבירה דומים או זהים זוכים ליחס דומה או זהה מצד הרשויות המופקדות על אכיפת החוק. ביטוי לכך ניתן בהנחייה שהותווה על ידי לפני שנים, כאשר כתבתי בהנחייה 50.050 הנ"ל של היועץ המשפטי לממשלה מיום 1.1.72 :

"נזק לאינטרס הציבורי אין ביטוי דווקא בכך שעברייני פלוני, שלא יעמוד לדין, יעבור עבירה נוספת. פירושו גם פגיעה באימונו של הציבור כי אכן נעשה צדק, וכי השלטונות אינם נוקטים אמת מידה של איפה ואיפה. הכלל לפיו צדק צריך לא רק להיעשות אלא גם להיראות כי נעשה, הוא מורה דרך שמקומו לא רק בעגה המקצועית של המשפטים, אלא הוא גם קנה מידה מעשי וחיוני לשליחי ציבור העוסקים בהשלטת משפט. השלטת משפט נעשית לא רק למען הענשת עבריינים אלא גם למען מניעת עבירות נוספות, ואין מניעת עבירות, כאשר מאבד הציבור אימונו בדרכי פעולתן של הרשויות המשלטות את המשפט".

4. הסמכות להחליט על היעדר עניין לציבור צריכה להיות מופעלת על פי עקרונות פעולה המביאים בחשבון את האינטרס הכללי, שתקויים מדיניות סבירה והוגנת בלי העדפות או הפלות לרעה. על המדיניות האמורה לנטוע בליבו של הציבור אמון בכך -

(א) שכולם שווים בפני החוק.

(ב) שהמדינה שוקדת על שירושן של תופעות עברייניות.

(ג) שהמדינה נותנת דעתה להגנת הפרט, שהוא קרוב העבירה.

(ד) שהמדינה ערה לאמצעים הבאים למנוע תופעות עברייניות בעתיד.

תחושה של היעדר שיוויון בהפעלת החוק חותרת תחת האמון אותו רוחש הציבור לרשויות המשפט.

זאת ועוד, יש קשר בין מתן הדעת - במידה הנאותה - לקווים העקרוניים המנחים שהוזכרו לעיל, לבין סבירותה של ההחלטה של התביעה הכללית. בהתאם לאמות המידה המקובלות על בית משפט זה איננו נוהגים להתערב בהחלטתה של רשות סטוטורית רק בשל כך שהיא איננה נוקטת בדרך, מבין הדרכים האפשריות השונות, אשר בה היה בית המשפט הולך לו היה בנעלי אותה רשות. אולם, במקרה של סטיה מהותית מנתיב הסבירות, אין בידינו אלא להתערב בהחלטה.

השופט ש. לוין

אני מסכים.

העותרים בבג"צ 935/89, אורי גנור, ע"ד, הרצל קדש, ע"ד, אילן גנור, העותר, בבג"צ 940/89, עזרא יעקבי, העותרים, בבג"צ 943/89, ח"כ מרדכי וירשובסקי, ח"כ חגי מרום,
העותרים בבג"צ 935/89, אורי גנור, ע"ד, הרצל קדש, ע"ד, אילן גנור, העותר, בבג"צ 940/89, עזרא יעקבי, העותרים, בבג"צ 943/89, ח"כ מרדכי וירשובסקי, ח"כ חגי מרום,
ניתן היום, ט"ו באייר תש"ן (10.5.90).